



УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ
ДОКТОРСКЕ АКАДЕМСКЕ СТУДИЈЕ
ПРИВАТНО ПРАВО

**ДУЖНИЧКА ДОЦЊА
У РИМСКОМ КЛАСИЧНОМ ПРАВУ**

ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА

Ментор:
Доц. др Валентина Цветковић-Ђорђевић

Кандидат:
Милан Милутин

Нови Сад, 2021. године

УНИВЕРЗИТЕТ У НОВОМ САДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НОВОМ САДУ

KLJUČNA DOKUMENTACIJSKA INFORMACIJA

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl., mag., dokt.): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	Milan Milutin
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Dr Valentina Cvetković-Đorđević, docent Pravnog fakulteta u Beogradu
Naslov rada: NR	Dužnička docnja u rimskom klasičnom pravu
Jezik publikacije: JP	Srpski
Jezik izvoda: JI	srp. / eng.
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	Autonomna pokrajina Vojvodina, Novi Sad
Godina: GO	2021.
Izdavač: IZ	autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Fizički opis rada: FO	Doktorska disertacija ima 6 delova (uvod, četiri središnja dela i zaključak), kao i listu referenci (izvora i literature). Ukupan broj stranica je 274, od čega je 241 stranica integralnog teksta. Ukupan broj fusnota je 379. Ukupan broj referenci je 341. Ukupan broj grafika je 4. Ukupan broj tabela je 9.
Naučna oblast: NO	Pravo
Naučna disciplina: ND	Istorijskoppravna
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Dužnička docnja, <i>intepellatio</i> , <i>perpetuatio obligationis</i> , <i>mora debitoris</i> , ugovorna odgovornost
UDK	347.425(37)
Čuva se: ČU	Biblioteka Pravnog fakulteta u Novom Sadu
Važna napomena: VN	
Izvod: IZ	<p>Dužnička docnja je neispunjenje moguće, dospele i utužive prestacije za koje je odgovoran dužnik. Iz ovakvog određenja pojma proističe da je za njen nastanak neophodno da se kumulativno ostvari pet uslova. Prestacija koja se duguje mora da dospe na naplatu, da u tom trenutku njeno ispunjenje bude moguće i utuživo, neophodno je da ona nije ispunjena i da je za to odgovoran dužnik.</p> <p>Jedno od najspornijih u literaturi jeste pitanje da li je pozivanje dužnika da ispuni prestaciju – interpelacija – uslov nastanka dužničke docnje. Obrada izvora ukazuje na to da interpelacija nije uslov nastanka dužničke docnje. Uslov nastanka dužničke docnje je dužnikova odgovornost za neispunjenje. Kada je ona subjektivna, uslov odgovornosti je dužnikova krivica. Uslov krivice je da je dužnik imao svest o svojoj obavezi (namera i svesni nehat) ili da je morao da ima svest o svojoj obavezi (nesvesni nehat). Interpelacija je tek jedan od načina da se dužnik liši mogućnosti da pozivom na odsustvo svesti negira svoju odgovornost. Međutim zbog svoje praktičnosti, ona je verovatno bila u praksi najčešće korišćeni način uvođenja elementa svesti u dužnikovu odgovornost, ali to ne menja</p>

	<p>zaključak da pozivanje dužnika da ispuni prestaciju nije uslov nastanka dužničke docnje.</p> <p>Kada se ne ispuni prestacija iz obligacije zaštićene tužbom bez klauzule <i>ex fide bona</i>, dužnik ne odgovara ukoliko je do neispunjenja došlo usled više sile ili slučaja. Ukoliko je do neispunjenja došlo usled nesvesnog nehata, dužnik ne odgovara za obaveze iz stipulacije, ali odgovara za obaveze iz legata. Kad do neispunjenja dođe usled svesnog nehata ili namere, dužnik je odgovoran.</p> <p>Kada se ne ispuni prestacija iz obligacije zaštićene tužbom sa klauzulom <i>ex fide bona</i>, dužnik ne odgovara ukoliko je do neispunjenja došlo usled više sile. Za neispunjenje do kog je došlo usled <i>casus</i>-a, dužnik je odgovarao u pravnim poslovima u kojima je predviđena odgovornost za kustodiju, dok kod ostalih obligacija zaštićenih tužbom sa klauzulom <i>ex fide bona</i>, nije. Za nameru je, naravno, odgovarao u obe pomenute grupe pravnih poslova. Kada je reč o nehata, dužnik koji je odgovarao za kustodiju je nedvosmisleno odgovarao i za nehat, dok kod ostalih obligacija zaštićenih tužbom sa klauzulom <i>ex fide bona</i>, to nije slučaj, premda je tendencija širenja odgovornosti sa dolusa na kulpu u klasičnom dobu ipak prisutna. Odgovornost je prvo uključivala grubi nehat, da bi kasnije u obzir došao i nehat uopšte, pre svega u onim pravnim poslovima od kojih je dužnik imao korist. Upravo ovakav pristup bio je uvod u razvoj tzv. utilitetnog načela tokom postklasičnog perioda rimskog prava.</p> <p>Drugo od dva u literaturi najspornija jeste pitanje da li je pretvaranje obligacije u trajnu - <i>perpetuatio obligationis</i> posledica dužničke docnje. Da bi se perpetuacija obligacije smatrala posledicom dužničke docnje, dužnička docnja bi morala da bude njen uzrok. Uzrokom neke pojave smatra se okolnost koja je nužna i dovoljna za njen nastanak. Međutim, da bi došlo do pretvaranja obligacije u trajnu, zadocnjenje u ispunjenju prestacije niti je nužna, niti je dovoljna okolnost. Dužnička docnja utiče na perpetuaciju obligacije utoliko što proširuje krug slučajeva u kojima do nje može da dođe. Ovaj uticaj već je sadržan u posledici dužničke docnje</p>
--	---

	<p>– prelasku rizika od nemogućnosti ispunjenja prestacije nastale slučajem ili višom silom sa poverioca na dužnika. I pre i posle nastanka dužničke docnje, do perpetuacije dolazi kada je dužnik odgovoran za nemogućnost ispunjenja prestacije. Razlika je u tome što za nemogućnost ispunjenja prestacije, pre nastanka docnje dužnik odgovara ako je on ili lice, odnosno stvar, za koju je odgovoran prouzrokovala nemogućnost, dok nakon padanja u docnju, on odgovara, pored dotadašnjih razloga, i za nemogućnost ispunjenja prestacije do koje je došlo slučajem ili višom silom.</p> <p>Za razliku od perpetuacije obligacije, posledice dužničke docnje bile su prelazak rizika od nastanka štete neispunjenjem prestacije sa poverioca na dužnika, prelazak rizika od nemogućnosti ispunjenja prestacije nastale slučajem ili višom silom sa poverioca na dužnika i nastanak dužnikove obaveze za koju je prethodno ugovoreno da dužnička docnja za nju predstavlja odložni uslov.</p> <p>Čišćenje docnje moglo je da nastupi delovanjem kako poverioca, tako i dužnika. Zadocneli dužnik mogao je da očisti docnju ispunjenjem primarne prestacije i saniranjem eventualno nastale štete, isplatom eventualnih zatezних kamata ili ugovorne kazne. Poverilac je dovodio do čišćenja docnje odbijanjem ponude uredne isplate, novacijom (naravno, zajedno sa dužnikom), oslobođenjem od duga, odlaganjem nastupanja roka ispunjenja, ugovaranjem uslova (takođe sa dužnikom) i sl. Sloboda ugovornih strana ovo je svakako omogućavala.</p>
Datum prihvatanja teme od strane Senata: DP	26. decembar 2019. godine
Datum odbrane: DO	

<p>Članovi komisije: (ime i prezime / titula / zvanje / naziv organizacije / status) KO</p>	<p>predsednik: dr Antun Malenica, profesor emeritus, Univerzitet u Novom Sadu</p> <p>član: dr Gordana Drakić, redovni profesor, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet u Novom Sadu</p> <p>član: dr Valentina Cvetković-Đorđević, docent, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet u Beogradu</p>
---	---

**UNIVERSITY OF NOVI SAD
FACULTY OF LAW**

KEY WORD DOCUMENTATION

Accession number: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code: CC	Doctoral (Ph.D.) dissertation
Author: AU	Milan Milutin
Mentor: MN	Dr. Valentina Cvetković-Đorđević, Assistant Professor of the University of Belgrade Faculty of Law
Title: TI	<i>Mora Debitoris</i> in Roman Classical Law
Language of text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	eng. / srp.
Country of publication: CP	Republic of Serbia
Locality of publication: LP	Autonomous province of Vojvodina, Novi Sad
Publication year: PY	2021
Publisher: PU	Author's reprint
Publication place: PP	Novi Sad, Trg Dositeja Obradovića 1

Physical description: PD	Doctoral dissertation contains 6 parts (introduction, four central parts and conclusion), as well as a list of references (sources and literature). Total number of pages is 274, 241 of which being the number of pages of the integral text. Total number of footnotes is 379. Total number of references is 341. Total number of graphs is 4. Total number of tables is 9.
Scientific field SF	Law
Scientific discipline SD	History of Law
Subject, Key words SKW	Debtor's default, <i>intepellatio</i> , <i>perpetuatio obligationis</i> , <i>mora debitoris</i> , contractual liability
UC	347.425(37)
Holding data: HD	Library of the Faculty of Law, Trg Dositeja Obradovića 1, Novi Sad
Note: N	
Abstract: AB	<p><i>Mora debitoris</i> is an unfulfillment of a possible, due and enforceable obligation for which the debtor is responsible. Consequently, five conditions need to be fulfilled cumulatively so that it would come into being. Prestation owed must be due, its fulfillment must at that moment be possible and enforceable, it must be unfulfilled and the debtor must be responsible for it.</p> <p>One of the most controversial issues in the literature is the question whether warning the debtor to fulfill the prestation – <i>interpellatio</i> – is a condition of <i>mora debitoris</i>. Analysis of the sources implies that it is not. The condition of <i>mora debitoris</i> is debtor's responsibility for the unfulfillment. When it is a subjective one, the condition of the responsibility is debtor's guilt. The condition of guilt is debtor's awareness of his obligation (intent and conscious negligence) or at least his duty to be aware of it (unconscious negligence). <i>Interpellatio</i> is merely one of the ways to deprive the debtor of a possibility to justify his unfulfillment with the lack of awareness. However, due to the fact that it was a very practical means, it was probably the most commonly used way to introduce the element of</p>

awareness into debtor's responsibility. Nevertheless, the conclusion that warning the debtor to fulfill the prestation – *interpellatio* – is not a condition of *mora debitoris* stands still.

When prestation of an obligation protected by an *actio* without the *ex fide bona* clause is unfulfilled, the debtor is not responsible if the unfulfillment is the result of a *casus* or a *vis maior*. If it is a consequence of unconscious negligence, the debtor is not responsible for the *stipulatio* obligations, but he is for the *legatum* ones. When the unfulfillment results from conscious negligence or intent, the debtor is responsible.

When prestation of an obligation protected by an *actio* with the *ex fide bona* clause is unfulfilled, the debtor is not responsible if the unfulfillment is the result of a *vis maior*. The unfulfillment caused by a *casus*, resulted in the debtors responsibility in obligations with *custodia* responsibility, while this was not the case with the remaining obligations protected by an *actio* with the *ex fide bona* clause. Responsibility for intent, of course, was present in both of these groups of obligations. When it comes to negligence, the debtors responsible for *custodia* was undoubtedly responsible for negligence as well, which cannot be said for the remaining obligations protected by an *actio* with the *ex fide bona* clause, despite the fact that the tendency of broadening the responsibility from *dolus* to *culpa* was present during the classical period. Firstly, *culpa lata* was inserted in the scope of responsibility, followed by negligence in general, mostly in the obligations from which debtor benefited. This approach was exactly the thing that led the development of the so-called utility principle during the postclassic period of Roman law.

The second of the two most controversial issues in the literature is the question whether *perpetuatio obligationis* is a consequence of *mora debitoris*. In order for *perpetuatio* to be a consequence of *mora debitoris*, *mora debitoris* would have to be its cause. A cause of an object is a necessary and sufficient circumstance of its occurrence. However, *mora debitoris* is neither of those for *perpetuatio obligationis*.

	<p><i>Mora debitoris</i> affects <i>perpetuatio obligationis</i> by merely broadening the scope of circumstances in which it can occur. This effect is already contained by one of the consequences of <i>mora debitoris</i>, namely – the transfer of risk of the impossibility of prestation fulfillment caused by <i>casus</i> or <i>vis maior</i> from the creditor to the debtor. Both prior and posterior to the beginning of <i>mora debitoris</i>, debtor’s responsibility is what causes the <i>perpetuatio obligationis</i>. The difference is that prior to <i>mora</i>, the debtor is responsible if he himself, or a person or a thing for which he is generally responsible, cause the impossibility, while posterior to it, he is responsible, apart from the aforementioned, for the impossibility caused by <i>casus</i> or <i>vis maior</i>.</p> <p>Unlike <i>perpetuatio obligationis</i>, the consequences of <i>mora debitoris</i> were transfer of risk of the occurrence of damages caused by <i>casus</i> or <i>vis maior</i> from the creditor to the debtor, transfer of risk of the impossibility of prestation fulfillment caused by <i>casus</i> or <i>vis maior</i> from the creditor to the debtor as well as the occurrence of debtor’s obligation for which it had been previously agreed that <i>mora debitoris</i> would present its suspensive condition.</p>
Accepted on Senate on: AS	26 th December, 2019
Defended: DE	
Thesis Defend Board: DB	<p>president: Dr. Antun Malenica, Professor Emeritus, University of Novi Sad</p> <p>member: Dr. Gordana Drakić, Full Professor, University of Novi Sad, Faculty of Law Novi Sad</p> <p>member: Dr. Valentina Cvetković-Đorđević, Assistant Professor, University of Belgrade, Faculty of Law Belgrade</p>

САДРЖАЈ

Резиме	XIV
Abstract	XVI
УВОД	1
Први део	
ОПШТИ ПОГЛЕД СА УПОРЕДНОПРАВНИМ ОСВРТОМ	8
1. НЕИСПУЊЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ	9
2. УСЛОВИ НАСТАНКА ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ	12
3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ	17
4. ТЕРМИН И ОКВИРНИ ПОЈАМ	20
Други део	
УСЛОВИ НАСТАНКА ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ	22
1. МОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ	23
1.1 Могућност испуњења престације у зависности од предмета престације	23
1.3. Могућност испуњења престације у зависности од времена испуњења престације	26
1.3.1. Почетна немогућност испуњења престације	26
1.3.1.1 Фактичка немогућност	27
1.3.1.2 Правна немогућност	29
1.3.2 Накнадна немогућност испуњења престације	31
1.3.2.1 Престација која гласи на <i>dare</i>	35
1.3.2.1.1 Појединачне <i>certae res</i>	35
1.3.2.1.1.1 Фактичка немогућност	35
1.3.2.1.1.2 Правна немогућност	37
1.3.2.1.2 <i>Certae pecuniae</i> и генеричне <i>certae res</i>	40
1.3.2.1.3 <i>Incertum</i>	40
1.3.2.2 Престација која гласи на <i>facere</i>	40
1.3.2.3 Престација која гласи на <i>non facere</i>	41
1.3.3. Немогућност испуњења престације након доспелости	41
2. ДОСПЕЛОСТ ПРЕСТАЦИЈЕ	44
2.1 Појам и значај	44
2.2 Време испуњења престације	46
3. УТУЖИВОСТ ПРЕСТАЦИЈЕ	50
4. НЕИСПУЊЕЊЕ ПРЕСТАЦИЈЕ	56
4.1 Исплата	56
4.2 Активни субјект испуњења престације	57
4.3 Пасивни субјект испуњења престације	58
4.4 Садржина испуњења престације	61
4.4.1 Делимично испуњење	61
4.4.2 <i>Datio in solutum</i>	62
4.4.3 Евикција	63
4.4.4 Дуовање по више основа	64
4.5 Време испуњења престације	67
4.6 Место испуњења престације	67
4.7 Начин испуњења престације	69

5. ДУЖНИКОВА ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕИСПУЊЕЊЕ	72
5.1 Одговорност. Правна одговорност.	
Грађанскоправна одговорност. Уговорна одговорност	72
5.2 Одсуство околности које у сваком случају	
искључују одговорност за доцњу	76
5.3 Општи преглед основа уговорне одговорности	87
5.4 Преглед основа одговорности за доцњу	
у зависности од врста тужби	93
5.4.1 <i>Подела тужби и њихова својства</i>	93
5.4.2 <i>Облигације заштићене тужбама без клаузуле ex fide bona</i>	105
5.4.2.1 Основи одговорности	107
5.4.2.1.1 <i>Случај и виша сила</i>	107
5.4.2.1.2 <i>Кривица</i>	112
5.4.2.1.2.1 <i>Намера</i>	112
5.4.2.1.2.1' <i>Својина као претходни</i>	
<i>објективни услов одговорности</i>	115
5.4.2.1.2.2 <i>Нехат</i>	123
5.4.2.1.2.2.1 <i>Свесни и несвесни нехат</i>	128
5.4.2.1.2.2.2 <i>Дужникова свест о постојању</i>	
<i>обавезе и интерпелација</i>	133
5.4.2.2 <i>Узрочник и носилац одговорности</i>	143
5.4.3 <i>Облигације заштићене тужбама са клаузулом ex fide bona</i>	147
5.4.3.1 Основи одговорности	147
5.4.3.1.1 <i>Случај и виша сила (одговорност за кустодију)</i>	147
5.4.3.1.1.1 <i>Правни послови код којих је</i>	
<i>предвиђена одговорност за кустодију</i>	148
5.4.3.1.1.2 <i>Порекло и утврђивање</i>	
<i>одговорности за кустодију</i>	152
5.4.3.1.2 <i>Кривица – намера и нехат</i>	155
5.4.3.2 <i>Поређење општих правила о одговорности за</i>	
<i>неиспуњење облигација заштићених тужбама</i>	
<i>са клаузулом ex fide bona и одговорности за кустодију</i>	157

Трећи део

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ	163
1. УВОДНИ ДЕО	164
1.1. <i>Узрок као нужна и довољна околност која доводи до последице</i>	164
1.2. <i>Међусобно разграничење потенцијалних последица дужничке доцње</i>	166
2. ПРЕЛАЗАК РИЗИКА ОД НАСТАНКА ШТЕТЕ	
НЕИСПУЊЕЊЕМ ПРЕСТАЦИЈЕ СА ПОВЕРИОЦА НА ДУЖНИКА	173
2.1 <i>Општи преглед околности које узрокују штету</i>	173
2.2 <i>Процена штете настале неиспуњењем престације</i>	
<i>у текстовима класичних правника и њени појавни облици</i>	175
2.2.1 <i>Процена штеће</i>	176
2.2.2 <i>Штећа у виду неоствареног повериоачевог интереса да се</i>	
<i>престација испуни у одговарајуће време и место и на одговарајући начин</i>	185
2.2.2.1 <i>Штета у виду неоствареног интереса роба-повериоца</i>	
<i>услед задоцњења у његовом ослобађању</i>	185

2.2.2.2. Штета у виду плодова које поверилац није убрао услед дужничке доцње	194
2.2.2.2.1 Лишавање повериоца природних плодова дуговане ствари	194
2.2.2.2.2 Лишавање повериоца цивилних плодова дуговане ствари	199
3. НАСТАНАК ДУЖНИКОВЕ ОБАВЕЗЕ ЗА КОЈУ ЈЕ ПРЕТХОДНО УГОВОРЕНО ДА ДУЖНИЧКА ДОЦЊА ЗА ЊУ ПРЕДСТАВЉА ОДЛОЖНИ УСЛОВ	204
3.1. Обавеза плаћања затезне камате	204
3.2. Обавеза плаћања уговорне казне	211
4. ПРЕЛАЗАК РИЗИКА ОД НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ НАСТАЛЕ СЛУЧАЈЕМ ИЛИ ВИШОМ СИЛОМ СА ПОВЕРИОЦА НА ДУЖНИКА	220
Четврти део	
ЧИШЋЕЊЕ ДОЦЊЕ	225
ЗАКЉУЧАК	233
ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ	242
1. ИЗВОРИ	243
1.1 Антички извори	243
1.2 Позитивно законодавство	245
2. ЛИТЕРАТУРА	247
План третмана података	253

Резиме

Дужничка доцња је неиспуњење могуће, доспеле и утуживе престације за које је одговоран дужник. Из оваквог одређења појма проистиче да је за њен настанак неопходно да се кумулативно оствари пет услова. Престација која се дугује мора да доспе на наплату, да у том тренутку њено испуњење буде могуће и утуживо, неопходно је да она није испуњена и да је за то одговоран дужник.

Једно од најспорнијих у литератури јесте питање да ли је позивање дужника да испуни престацију – интерпелација – услов настанка дужничке доцње. Обрада извора указује на то да интерпелација није услов настанка дужничке доцње. Услов настанка дужничке доцње је дужникова одговорност за неиспуњење. Када је она субјективна, услов одговорности је дужникова кривица. Услов кривице је да је дужник имао свест о својој обавези (намера и свесни нехат) или да је морао да има свест о својој обавези (несвесни нехат). Интерпелација је тек један од начина да се дужник лиши могућности да позивом на одсуство свести негира своју одговорност. Међутим, због своје практичности, она је вероватно била у пракси најчешће коришћени начин увођења елемента свести у дужникову одговорност, али то не мења закључак да позивање дужника да испуни престацију није услов настанка дужничке доцње.

Када се не испуни престација из облигације заштићене тужбом без клаузуле *ex fide bona*, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе или случаја. Уколико је до неиспуњења дошло услед несвесног нехата, дужник не одговара за обавезе из стипулације, али одговара за обавезе из легата. Кад до неиспуњења дође услед свесног нехата или намере, дужник је одговоран.

Када се не испуни престација из облигације заштићене тужбом са клаузулом *ex fide bona*, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе. За неиспуњење до ког је дошло услед *casus*-а, дужник је одговарао у правним пословима у којима је предвиђена одговорност за кустодију, док код осталих облигација заштићених тужбом са клаузулом *ex fide bona*, није. За намеру је, наравно, одговарао у обе поменуте групе правних послова. Када је реч о нехату, дужник који је одговарао за кустодију је недвосмислено одговарао и за нехат, док код осталих облигација заштићених тужбом са клаузулом *ex fide bona*, то није случај, премда је тенденција ширења одговорности са

намере на нехат у класичном добу ипак присутна. Одговорност је прво укључивала груби нехат, да би касније у обзир дошао и нехат уопште, пре свега у оним правним пословима од којих је дужник имао корист. Управо овакав приступ био је увод у развој тзв. утилитетног начела током посткласичног периода римског права.

Друго од два у литератури најспорнија јесте питање да ли је претварање облигације у трајну - *perpetuatio obligationis* – последица дужничке доцње. Да би се перпетуација облигације сматрала последицом дужничке доцње, дужничка доцња би морала да буде њен узрок. Узроком неке појаве сматра се околност која је нужна и довољна за њен настанак. Међутим, да би дошло до претварања облигације у трајну, задоцњење у испуњењу престације нити је нужна, нити је довољна околност. Дужничка доцња утиче на перпетуацију облигације утолико што проширује круг случајева у којима до ње може да дође. Овај утицај већ је садржан у последици дужничке доцње – преласку ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. И пре и после настанка дужничке доцње, до перпетуације долази када је дужник одговоран за немогућност испуњења престације. Разлика је у томе што за немогућност испуњења престације, пре настанка доцње дужник одговара ако је он или лице, односно ствар, за коју је одговоран проузроковала немогућност, док након падања у доцњу, он одговара, поред дотадашњих разлога, и за немогућност испуњења престације до које је дошло случајем или вишом силом.

За разлику од перпетуације облигације, последице дужничке доцње биле су прелазак ризика од настанка штете неиспуњењем престације са повериоца на дужника, прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника и настанак дужникове обавезе за коју је претходно уговорено да дужничка доцња за њу представља одложни услов.

Чишћење доцње могло је да наступи деловањем како повериоца, тако и дужника. Задоцнели дужник могао је да очисти доцњу испуњењем примарне престације и санирањем евентуално настале штете, исплатом евентуалних затезних камата или уговорне казне. Поверилац је доводио до чишћења доцње одбијањем понуде уредне исплате, новацијом (наравно, заједно са дужником), ослобођењем од дуга, одлагањем наступања рока испуњења, уговарањем услова (такође са дужником) и сл. Слобода уговорних страна ово је свакако омогућавала.

Abstract

Mora debitoris is an unfulfillment of a possible, due and enforceable obligation for which the debtor is responsible. Consequently, five conditions need to be fulfilled cumulatively so that it would come into being. Prestation owed must be due, its fulfillment must at that moment be possible and enforceable, it must be unfulfilled and the debtor must be responsible for it.

One of the most controversial issues in the literature is the question whether warning the debtor to fulfill the prestation – *interpellatio* – is a condition of *mora debitoris*. Analysis of the sources implies that it is not. The condition of *mora debitoris* is debtor's responsibility for the unfulfillment. When it is a subjective one, the condition of the responsibility is debtor's guilt. The condition of guilt is debtor's awareness of his obligation (intent and conscious negligence) or at least his duty to be aware of it (unconscious negligence). *Interpellatio* is merely one of the ways to deprive the debtor of a possibility to justify his unfulfillment arguing the lack of awareness. However, due to the fact that it was a very practical means, it was probably the most commonly used way to introduce the element of awareness into debtor's responsibility. Nevertheless, the conclusion that warning the debtor to fulfill the prestation – *interpellatio* – is not a condition of *mora debitoris* stands still.

When prestation of an obligation protected by an *actio* without the *ex fide bona* clause is unfulfilled, the debtor is not responsible if the unfulfillment is the result of a *casus* or a *vis maior*. If it is a consequence of unconscious negligence, the debtor is not responsible for the *stipulatio* obligations, but he is for the *legatum* ones. When the unfulfillment results from conscious negligence or intent, the debtor is responsible.

When prestation of an obligation protected by an *actio* with the *ex fide bona* clause is unfulfilled, the debtor is not responsible if the unfulfillment is the result of a *vis maior*. The unfulfillment caused by a *casus*, resulted in the debtors responsibility in obligations with *custodia* responsibility, while this was not the case with the remaining obligations protected by an *actio* with the *ex fide bona* clause. Responsibility for intent, of course, was present in both of these groups of obligations. When it comes to negligence, the debtor responsible for *custodia* was undoubtedly responsible for negligence as well, which cannot be said for the rest of obligations protected by an *actio* with the *ex fide bona* clause, despite the fact that the tendency

of broadening the responsibility from *dolus* to *culpa* was present during the classical period. Firstly, *culpa lata* was inserted in the scope of responsibility, followed by negligence in general, mostly in the obligations from which debtor benefited. This approach was exactly the thing that led to the development of the so-called utility principle during the postclassic period of Roman law.

The second of the two most controversial issues in the literature is the question whether *perpetuatio obligationis* is a consequence of *mora debitoris*. In order for *perpetuatio* to be a consequence of *mora debitoris*, *mora debitoris* would have to be its cause. A cause of an object is a necessary and sufficient circumstance of its occurrence. However, *mora debitoris* is neither of those for *perpetuatio obligationis*. *Mora debitoris* affects *perpetuatio obligationis* by merely broadening the scope of circumstances in which it can occur. This effect is already contained by one of the consequences of *mora debitoris*, namely – the transfer of risk of the impossibility of prestation fulfillment caused by *casus* or *vis maior* from the creditor to the debtor. Both prior and posterior to the beginning of *mora debitoris*, debtor's responsibility is what causes the *perpetuatio obligationis*. The difference is that prior to *mora*, the debtor is responsible if he himself, or a person or a thing for which he is generally responsible, cause the impossibility, while posterior to it, he is responsible, apart from the aforementioned, for the impossibility caused by *casus* or *vis maior*.

Unlike *perpetuatio obligationis*, the consequences of *mora debitoris* were transfer of risk of the occurrence of damages caused by *casus* or *vis maior* from the creditor to the debtor, transfer of risk of the impossibility of prestation fulfillment caused by *casus* or *vis maior* from the creditor to the debtor as well as the occurrence of debtor's obligation for which it had been previously agreed that *mora debitoris* would present its suspensive condition.

УВОД

D. 50.16.12.1¹ Ulpianus libro sexto ad edictum

Minus solvit, qui tardius solvit [...].

Мање плаћа, ко касније плаћа [...].

Наведена Улпијанова мисао у најкраћем објашњава због чега човек који тежи добру и правичности дужничку доцњу гледа као негативну друштвену појаву. Дужник који касни са испуњењем своје обавезе на себе противправно преноси све користи које би у супротном стајале на располагању титулару узурпираног права. Ова мисао посебно добија на значају тумачена заједно са познатијом Помпонијевом сентенцом, у којој стоји да је *їрїродно и їравично, да се нико на шїїейїу друїоїа не обоїаїїи*.²

Дужничка доцња је неиспуњење могуће, доспеле и утуживе престације за које је одговоран дужник. Пратила је људско друштво вероватно од најранијих облика његовог организовања. Међутим, тек је римско право развило систем правила о овом друштвеном феномену чија је систематичност, оправданост, разумност, а последично и вредност била толика да је оставила трага и остварила утицај у незанемарљивом броју савремених правних система. Управо због чињенице да представља рудиментаран облик истоименог правног појма савременог доба, дужничка доцња римског права, њени услови и последице, као и друга питања везана за њу биће размотрени у овом раду. Врхунац развоја римског права представља његов трећи, класични, период, због чега ће обрада материје дужничке доцње бити усмерена управо на овај период.

Предметї. Предмет ове дисертације је дужничка доцња у римском класичном праву до које није дошло поводом облигације настале недозвољеном радњом. Прецизније речено, реч је о дужничкој доцњи као делу материје тзв. уговорне одговорности у њеном најширем смислу. Ово разграничење омогућава да се ова материја обради по дубини, док би њено проширење превазило оквире једне докторске дисертације, спречавајући да се предметна материја прикаже и анализира на одговарајући начин.

¹ У раду је коришћен текст Јустинијанових Дигеста према издању „Iustiniani Digesta“ (Recognovit Theodorus Mommsen / Retractavit Paulus Krueger), *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, Berlin 1872, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступљено 30. 12. 2020. У првом тому овог издања, објављене су Јустинијанове Институције и Јустинијанова Дигеста, од којих је приређивач првих био Паул Кригер (Krueger), а других Теодор Момзен (Mommsen).

² D. 12.6.14 Pomponius libro 21 ad Sabinum

Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.

Када испуњење престације изостане, настаје ситуација која се означава као неиспуњење престације. За њега може да буде одговоран дужник или поверилац, али до њега може да дође и услед околности које се странкама не могу ставити на терет. Дужник је одговоран за неизвршење престације када нема оправдање за неиспуњење доспеле обавезе, а поверилац када неоправдано одбије уредну исплату. У првој ситуацији настаје дужничка доцња (*mora debitoris, mora solvendi*), а у другој поверилачка доцња. Римско класично право за настанак дужничке доцње везује низ услова и последица.

У литератури у којој је ова тема посредно или непосредно обрађена, најчешће се као услови дужниковог падања у доцњу наводе околност да је престација утужива (1) и доспела (2), да је поверилац дужнику истакао захтев за испуњење престације (3), као и да је дужник одговоран за околности услед којих је дошло до задоцњења (*per eum stare, quo minus solvatur*).

Да би дужник био одговоран за задоцњење, стоји у литератури, неопходно је да се испуни неколико услова: а) да престација није испуњена, б) да постоји одређено дужниково понашање или понашање лица за чије понашање дужник одговара по основу одговорности за другог, в) да постоји узрочна веза између тог понашања и неиспуњења, г) да је то понашање противправно и д) да је лице које није испунило престацију криво за то неиспуњење.

У досадашњим радовима на ову тему, може да се прочита, између осталог да наступање дужничке доцње може да има три последице. Дужникова субјективна одговорност за онемогућавање испуњења обавезе, падањем у доцњу, прераста у објективну. Он одговара не само за немогућност испуњења престације која је проузрокована његовом и најмањом непажњом, већ и за ону до које је дошло случајем и вишом силом. Често може да се прочита да преласком ризика за испуњење престације на дужника облигација постаје трајна (*perpetuatio obligationis*). То значи да се она након доцње гаси само испуњењем. По правилу настаје обавеза накнаде штете изазване закашњењем.

Mora debitoris престаје тзв. чишћењем (*purgatio morae, emendatio morae*) до кога долази онда када дужник понуди повериоцу уредну исплату и санирање последица дужничке доцње и евентуално настале штете. Дужничка доцња такође престаје ако поверилац одбије исплату, чиме он пада у доцњу.

Предмет истраживања су, дакле, правила која се односе на дужничку доцњу у класичном добу римског права. Реч је о истраживању које обухвата четврт миленијума његовог развоја.

Циљ истраживања је изналажење одговора на отворена питања која постоје у доктрини. Нека се односе на услове настанка дужничке доцње, а друга на њене правне последице.

Хиџоџезе. У изворима и литератури могу да се пронађу супротстављени ставови о томе да ли је позивање дужника да испуни престацију било услов настанка дужничке доцње. Наиме, престације за које није уговорен тренутак доспелости (поготово оне које потпадају под максиму *dies interpellat pro homine*), доспевале су услед повериочевог захтева за испуњењем (Marc. D. 22.1.32pr.). Код облигација код којих се потражује ствар одузета деликтном радњом, ово питање решено је једноставније, у складу са начелом *fur semper in mora* – лопов је увек у доцњи. Наиме, за тренутак делинквентовог падања у доцњу узима се сам тренутак извршења деликта, због чега позивање дужника да испуни престацију није било услов падања у доцњу (Ulp. D. 13.1.8.1).³ ***Прва хиџоџеза у овом истраживању јесте да позивање дужника да испуни престацију није услов настанка дужничке доцње.***

Када је реч о последицама дужничке доцње, романисти су сагласни да дужникова субјективна одговорност за онемогућавање испуњења обавезе, која зависи од врсте облигације, падањем у доцњу, прераста у објективну. Спорно је да ли је *perpetuatio obligationis* (опстајање облигације, њено претварање у трајну облигацију) било последица дужничке доцње. Такође, спорно је да ли је *perpetuatio obligationis* настајала тренутком падања у доцњу или тек немогућношћу испуњења престације до које је дошло након задоцњења. Притом, не постоји пуна сагласност ни у изворима ни у литератури око прецизног дефинисања појма *perpetuatio obligationis*. ***Друга хиџоџеза у овом истраживању јесте да perpetuatio obligationis није последица дужничке доцње.***

Значај. Материја дужничке доцње у римском праву уопште, па тако и у римском класичном праву готово је у потпуности неистражена у домаћој науци римског права. Осим уџбеничких разматрања, није била предмет ни једног монографског рада, као ни истраживачких подухвата мањег обима. У светској науци је ово поље било привлачно крајем XIX и почетком XX века. Тада су настале четири инаугуралне дисертације у

³ Тако је решено и у члану 848 Немачког грађанског законика, у ком је ово правило реципирано.

којима су обрађени различити аспекти дужничке доцње: Georg Richard, *Die culpa bei der mora debitoris*, Inaugural-Dissertation, Göttingen 1888; Georg Rehbein, *Mora debitoris. Eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Halle 1897; Sally Jacobsohn, *Rücktrittsrecht des Gläubigers in mora debitoris. Nach gemeinem Recht*, Inaugural-Dissertation, Berlin 1900 и Theophilos Stephanides, *Die Vorsetzung der mora debitoris im römischen Rechte*, Inaugural-Dissertation, Borna-Leipzig 1913. У истраживању и прикупљању грађе за докторску дисертацију, утврђено је да је у последњих пола века, на светском нивоу написан једва двоцифрен број чланака о дужничкој доцњи у римском праву, од којих се већина односи на питање *perpetuatio obligationis*, као и једна монографска студија, која поред дужничке, за свој предмет има и поверилачку доцњу: Jan Dirk Harke, *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Berlin 2005. Такође, изучавање дужничке доцње у римском класичном праву може подстаћи научну расправу о овој проблематици и бити од користи при изради Српског грађанског законика.

Методологија. Изучавање римског права најпре подразумева језичко тумачење сачуваних правних и литерарних извора. Након тога, извори су анализирани догматичким методом.

Након утврђивања значења разматране правне норме, она ће да буде сагледана из два угла. Биће размотрена њена логичка природа и елементи из којих је састављена, а затим и њене везе са другим правним нормама, односно сачуваним текстовима из истог доба, и правним системом у целини. Реч је, дакле, о примени нормативног правног метода. При сагледавању предметног правног појма, нужно ће да буду коришћена знања до којих су дошле друге науке, првенствено социологија. Ипак, то не мења чињеницу да је и даље реч о примени нормативног метода, као начина анализе одређеног питања из угла целине или појединих делова правног система.

Право није статична већ динамична појава, тј. појава подложна променама. Уобличавање правних норми последица је низа економско-друштвених чинилаца, политичких, религијских, философских и других. При томе, напомињемо да се то не односи само на целокупан историјски развој неког правног појма или института у Риму, већ и унутар класичног доба римског права, које је предмет овог истраживања. Временска дистанца, која између два текста из класичног периода може да траје и преко два века, говори у прилог таквом ставу. С обзиром на то да зацртани научни циљ није само опис, већ и објашњење настанка и развоја предметног правног појма, коришћен је историјскоправни метод.

У вези са овим методом корисно је да се напомене следеће. Правна теорија у правним системима који су у мањој или већој мери реципирани римско приватно право, вршила је и врши анализу и одређење позитивноправних појмова и установа који воде порекло из римског класичног права. Ова знања су често корисна као полазни основ за поставку истраживања развоја предметног правног појма, односно установе. Тумачење ранијих појава кроз призму и у контексту каснијих, професор Андреја Катанчевић у својој докторској дисертацији назива методом регресивне историјске анализе. Иако је упитно да ли је реч о методу или можда пре начину поставке полазног основа анализе у оквиру историјскоправног метода, регресивна историјска анализа ће такође да буде коришћена.

Фазе истраживања и структуре рада. Истраживање је имало четири фазе. У првој фази су прикупљени релевантни извори и литература. У другој фази су превођени и анализирани латински текстови применом догматског метода. У трећој фази извршено је разврставање текстова спрам проблематике коју имају за свој предмет, поређење текстова који за предмет имају исту или сличну проблематику и извођење закључака помоћу нормативног и историјскоправног метода. У овој фази консултована је литература која се односи на одговарајуће текстове. По окончању ове фазе рада, уследило је писање дисертације.

У првом делу се пружа општи поглед на предмет рада, укључујући и кратак осврт на она упоредноправна решења која својом садржином на себе скрећу пажњу, као и на његово термилошко и појмовно одређење. У другом делу се утврђује који су били услови настанка дужничке доцње у римском класичном праву, док се у трећем делу анализирају њене последице. У четвртном делу се говори о чишћењу доцње, односно накнадном испуњењу престације и санирању у међувремену настале штете.

Резултати истраживања. Приказан је развој појма дужничке доцње у римском класичном праву. Иако потиче из римског права, дужничка доцња је једна од његових најшире прихваћених тековина у савременим правним системима. Као једно од средишњих питања регулисања уговорне и уопште облигационе одговорности, јавља се као нужна последица неиспуњења обавеза које проистичу из најширег спектра правних послова. Постојање разлика, па и честих промена, у њеном регулисању не само између различитих правних система, већ и у различитим периодима унутар истог правног система, потврђује да и данас постоји потреба за квалитетним нормирањем. Код нас је

то актуелизовано радом на Српском грађанском закону. Примена очекиваних резултата истраживања могућа је, не само у домену правне науке, приликом даљег разјашњавања отворених питања посредно или непосредно повезаних са дужничком доцњом, већ и у поступку реформе грађанског права у Србији, која је у току.

Први део
ОПШТИ ПОГЛЕД СА УПОРЕДНОПРАВНИМ ОСВРТОМ

<i>1.1</i>	<i>Неиспуњење уговорне обавезе.....</i>	<i>9</i>
<i>1.2</i>	<i>Услови насипанка дужничке доцње.....</i>	<i>12</i>
<i>1.3</i>	<i>Правне последице дужничке доцње.....</i>	<i>17</i>
<i>1.4</i>	<i>Термин и појам.....</i>	<i>20</i>

1. НЕИСПУЊЕЊЕ УГОВОРНЕ ОБАВЕЗЕ

Испуњење дужникове престације се у класичном праву означава изразом *solutio*. Оно је редовни начин гашења облигације.⁴

Gai. Inst. 3.168

Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeatur....

Облигација се гаси у првом реду извршењем оног што је дуговано...

D. 50.16.176 Ulpianus libro 45 ad Sabinum

"Solutionis" verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. "Solvere" dicimus eum, qui fecit quod facere promisit.

[Под] изразом „испуњење“ подразумева се задовољење и свако прихватање.

[Израз] „испунити“ користимо за онога који је учинио оно што је обећао да учини.

Када испуњење престације изостане, настаје ситуација која се означава као неиспуњење престације. За то може да буде одговоран дужник или поверилац, али до тога може да дође и услед околности које се странкама не могу ставити на терет. У првом случају настаје дужничка доцња (*mora debitoris, mora solvendi*), а у другом поверилачка (*mora creditoris, mora accipiendi*)⁵.⁶

Неиспуњење уговорне обавезе може имати различите видове. Примера ради, може да се догоди да је дужникова престација у потпуности изостала или да је изостала делимично. Дужник би могао престацију да испуни на погрешном месту или на погрешан начин, као и да са њеним испуњењем закасни. Ни у једном од ових случајева, дужник није испунио своју уговорну обавезу.

⁴ У римском класичном праву питања везана за испуњење престације уређена су врло детаљно, о чему сведочи чињеница да је одељак О испуњењима и ослобађањима (од обавезе) са 108 фрагмената један од најобимнијих у Јустинијановим Дигестама. Max Kaser (Казер), *Roman Private Law*, 2. издање, превео Ролф Даненбринг (Dannenbring), London 1968a, 218; Антун Маленица, Валентина Цветковић-Ђорђевић, *Римско право – инстинктивни приватној права*, Нови Сад 2018, 174.

⁵ О условима настанка поверилачке доцње у римском класичном праву вид. Martin Pennitz (Пениц), „VI. Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung (ZSS)*, 123/2006, 152-184.

⁶ За систематично и прегледно поређење дужничке и поверилачке доцње у римском класичном праву вид. Jan Dirk Harke (Харке), *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Berlin 2005, нарочито стр. 109 и даље.

У енглеском *common law* систему, за наведену ситуацију користи се израз *breach of contract*, што у дословном преводу значи кршење уговора. Италијански грађански законик⁷ ове околности подводи под појам *inadempimento*⁸, слично француском⁹, који у својој терминологији користи израз неиспуњење, тј. *inexécution*.¹⁰ Занимљиво је да у Немачком грађанском законик¹¹ такав јединствен појам не постоји. Наведене ситуације у њему су разврстане у два правна појма: немогућност испуњења и задоцњење у испуњењу.

Премда разликовање које је извршено у НГЗ-у представља можда најдоследнију рецепцију класичних правила римског права о неиспуњењу престације и, уже гледано, римске *morae debitoris*, и преостала три наведена правна система, али не само они, у мањој или већој мери, посредно или непосредно, извршили су рецепцију римског права у овој области. Савремени појам дужничке доцње, међутим, резултат је дугог историјског процеса, који се од свог римског претка ипак разликује.

Да би се он сагледао што боље, неопходно је указати на важније црте његовог развоја. У том смислу, од времена примене рудиментарног, римског, облика овог правног појма до данас, незаобилазну фазу развоја представља европско *ius commune*, коме ће из тог разлога бити посвећена посебна пажња.¹² Осим њега, биће учињен осврт на решења појединих европских законодавстава због њихових карактеристичних међусобних различитости.

Важно је напоменути да неће бити учињен целовит приказ, јер би он превазилазио задате оквире овог рада, већ ће предмет овог осврта бити позитивноправни аспекти који

⁷ *Il Codice Civile Italiano* из 1942. године, (у раду је коришћен текст доступан на интернет страници <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>, приступљено 11. 1. 2021. године) у даљем излагању: ИГЗ.

⁸ Чл. 1453 ИГЗ.

⁹ *Code civil*, у даљем излагању: ФГЗ. У раду су анализирани одредбе (и нумерација чланова) ФГЗ пре опширних измена из 2016. године, јер је њихова двовековна примена дала прилику да буду детаљно анализирани од стране правних теоретичара. За измене из 2016. године ипак треба оставити одређено време. Додуше, и даље се за неиспуњење користи термин *inexécution*.

¹⁰ Чл. 1147 и 1184 ФГЗ. У раду је коришћен текст према издању *Code civil* (Translated by Georges Rouhette, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton, Assistant Professor of English), Paris 2006, доступан на интернет страници <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>, приступљено 12. 2. 2020.

¹¹ *Bürgerliches Gesetzbuch*, (у раду је коришћен текст доступан на интернет страници https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, приступљено 12. 1. 2021. године) у даљем излагању: ИГЗ.

¹² Велики допринос Средњег века правном наслеђу Западне Европе дало је тзв. *ius commune* (европско опште право), које је било у паралелној примени са локалним правима (*iura propria*). Оно је настало тумачењем и обрадом Јустинијанових Дигеста након њиховог проналазка и изучавања на тадашњим универзитетима, чему су глосатори дали иницијални, а можда и кључни допринос. Rafael Domingo (Доминго), „The Ius Commune, a Medieval Concept“, *From the Ius Gentium to International Law*, 2010, 14.

својом карактеристичном садржином на себе скрећу пажњу. Наравно, биће представљене и основне црте позитивноправне регулативе дужничке доцње у српском праву. С обзиром на то да је преовлађујући део дисертације подељен у два основна дела – услове и последице дужничке доцње – и овај упоредноправни осврт пратиће исту поставку.

2. УСЛОВИ НАСТАНКА ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ

Ius commune. Могућност испуњења престаџије била је услов настанка доцње како у римском, тако и у савременим правима. Међутим, у европском општем праву испољила је једну посебност. Наиме, са немогућношћу испуњења престаџије, под утицајем хришћанског учења, изједначавале су се потешкоће у испуњењу престаџије, међу којима је посебан значај имало сиромаштво. Док је савремено право мање наклоњено дужнику, *ius commune* је изнедрило максиму *difficultas non tollit obligationem, sed excusat a mora*. Оно је дужника сматрало слабијом уговорном страном и штитило га од последица дужничке доцње тако што је спречавало њен настанак.¹³

Европско *ius commune* посебну пажњу посвећивало је питању одговорности за задоцњење као услови настанка дужничке доцње. С обзиром на то да је дужничка доцња сматрана скривљеним задоцњењем у испуњењу престаџије, околности које су искључивале кривицу искључивале су и постојање дужничке доцње. Тако, није се сматрало да дужник пада у доцњу ако не може да утврди износ који дугује, ако је био спречен због обављања јавне дужности, ако је поверилац малолетник без татора или је непознат, као и у случају да дужник нема свест о својој обавези (нпр. наследник).¹⁴

Постоје разлике у становиштима класичне јуриспруденције, када је реч о томе да ли је упозорење дужника (*interpellatio*) да је престаџија доспела за испуњење услов настанка дужничке доцње. Тумачењем Марџијановог текста D. 22.1.32pr.¹⁵, глосатори су увели правило да интерпелација јесте њен услов. У Другом делу дисертације утврдиће се да ли је овакво тумачење било исправно. Међутим, чак је и *ius commune* признавало постојање изузетака од овог правила. Вероватно најчувенији од њих био је садржан у максими „*dies interpellat pro homine*“, у складу са којом се сматрало да уговарање рока испуњења престаџије отклања потребу за упозоравањем дужника.¹⁶

¹³ Ernst Heymann (Хејман), *Das Verschulden beim Erfüllungsverzug: zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Obligationenrechts*, Marburg 1913, 105-106; Reinhard Zimmermann (Цимерман), *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 794-795.

¹⁴ R. Zimmermann, 784.

¹⁵ Вид. стр. 135.

¹⁶ E. Heymann, 88 и даље; R. Zimmermann, 795-799.

Немачко право. Брат Теодора Момзена, чувеног немачког романисте, Фридрих Момзен (Mommsen), доследном применом правила римског класичног права, развио је појам немогућности испуњења престације различит од дужничке доцње, који је касније постао саставни део НГЗ-а.¹⁷ Он је суштински допринео разликовању, између осталог, почетне и накнадне немогућности, природне и правне, апсолутне и релативне, објективне и субјективне, трајне и привремене, потпуне и делимичне, наводне и „стварне“.¹⁸

Упркос критикама стручне јавности да је његовим ставовима извршена категоризација правила римског права, иако категоризацијама Римљани нису били склони, утицај који су имали на најутицајнијег пандектисту, Бернхарда Виндшајда (Windscheid), за исход је имао њихову инкорпорацију у НГЗ.¹⁹ Последично, и начин регулисања питања неиспуњења уговорне обавезе у НГЗ-у, нарочито покушај категоризације његових различитих појавних облика, наишао је на негативне реакције стручне јавности, које трају од његовог доношења.²⁰

Дужничка доцња регулисана је члановима од 286. до 292. НГЗ. У НГЗ се наводи да дужник пада у доцњу ако не испуни престацију након што је а) облигација доспела и б) поверилац му је упутио упозорење да је облигација доспела. Притом, немачки законодавац наводи утужење, као и друге правне радње као еквивалент упозорењу.²¹ Међутим, он у четири ситуације искључује повериочеву обавезу упозоравања дужника као услов настанка дужничке доцње. Реч је о 1) уговарању рока, 2) уговарању критеријума за израчунавање рока у односу на одређени догађај, 3) дужниковом озбиљном и чврстом одбијању испуњења престације и 4) нарочитим разлозима који, услед вагања интереса обеју страна, оправдавају почетак дужничке доцње.²²

¹⁷ Friedrich Mommsen (Момзен), *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, Braunschweig, 1853, доступно на <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/174198>, приступљено 28. 12. 2020. године.

¹⁸ R. Zimmermann, 810.

¹⁹ Ernst Rabel, *Unmöglichkeit der Leistung: Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Weimar 1907, 4 и даље.

²⁰ Стога не чуди иницијатива Ханса Енгелхарда (Engelhard), немачког министра правде из првих трију влада Хелмута Кола, да се напусти дихотомни и пређе на унитарни концепт неиспуњења престације у немачком законодавству. Вид. R. Zimmermann, 813. Међутим, утисак остаје да је овде пре реч о хармонизацији права са другим правним системима него о аргументованој критици једне доследно спроведене класификације са јасним критеријумом.

²¹ Чл. 286, став 1 НГЗ.

²² *Ibid.*, став 2 НГЗ.

Премда је у два наведена става члана 286 НГЗ-а, рецепција класичноправних норми римског права недвосмислена, писци НГЗ-а су следећим ставом ипак показали одређену инвентивност, прецизирајући оно што су Римљани пропустили да учине. Наиме, код престација које гласе на исплату новца, они одређују рок за испуњење престације од 30 дана од тренутка доспелости, уз одређена ограничења техничке природе.²³ Међутим, повратак на терен римског права следи већ у наредном ставу. Услов настанка дужничке доцње је и околност да је за задоцњење дужник одговоран.²⁴

Италијанско право. Италијански грађански законик у ставу 1 свог члана 1219²⁵ такође условљава настанак дужничке доцње упозорењем дужника (*intimazione o richiesta*). Међутим, у ставу 2 изузетке од овог правила дефинише унеколико другачије од НГЗ-а: а) ако је реч о противправном чину (нпр. крађа), б) ако писаном изјавом дужник одбије испуњење престације,²⁶ и в) истеком рока²⁷ код облигација чија престација се испуњава у домицилу повериоца.²⁸

Француско право. Ипак, у једном аспекту регулисања дужничке доцње истиче се француско право. Наиме, под утицајем глосатора и њиховог тумачења поменутог Марцијановог текста D. 22.1.32, европски правни системи, а најдоследније римско-низемски и немачки, усвојили су интерпелацију као један од услова дужничке доцње. Наравно, све оно што су разумни изузеци, као што су управо наведени примери из члана 286, става 2 НГЗ-а, омогућавали су повериоцу да своје потраживање наплати упркос одсуству интерпелације.²⁹ Међутим, ФГЗ садржи одредбу којом се отишло толико далеко да је интерпелација готово неприкосновен услов настанка дужничке доцње, док се признаје само изузетак у виду такве природе облигације да се њена престација може испунити само у одређеном времену.³⁰

²³ *Ibid.*, став 3 НГЗ.

²⁴ *Ibid.*, став 4 НГЗ.

²⁵ Вид. Nicola Rizzo (Рицо), „Interessi corrispettivi e risarcimento del danno da mora“, *Rivista Mensile de Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1/2009, 27 и 29.

²⁶ Вид. и чл. 1460 ИГЗ.

²⁷ Вид. и чл. 1183 ИГЗ.

²⁸ За илустративан приказ првенствено италијанских, али и других европских решења појединих питања везаних за доцњу вид. Nicola Rizzo, „Inadempimento e danno da ritardo tra diritto comune e diritto privato europeo“, *Rivista di diritto civile*, 4/2013, 827-855, нарочито однос неиспуњења пре уговореног рока и настале штете (стр. 827. и даље), прелазак ризика као последица дужничке доцње (стр. 831. и даље) и однос доцње и немогућности испуњења престације (стр. 843. и даље).

²⁹ Вид. и R. Zimmermann, 798-799.

³⁰ Чл. 1146 ФГЗ.

Српско право. Дужничка доцња у српском праву уређена је Законом о облигационим односима.³¹ Одредбом чл. 324 став 1 ЗОО, прописано је да дужник долази у доцњу кад не испуни обавезу у року одређеном за испуњење. Ставом 2 истог члана прописано је да ако рок за испуњење није одређен, дужник долази у доцњу када га поверилац позове да испуни обавезу, усмено или писмено, вансудском опоменом или започињањем неког поступка чија је сврха да се постигне испуњење обавезе. Сходно овој одредби, „дужник ће пасти у доцњу, ако не испуни своју обавезу по њеној доспелости. Када је рок за испуњење обавезе одређен, неиспуњење обавезе од стране дужника у одређеном року повлачи за собом наступање дужничке доцње, те је дужник у доцњи већ следећег дана по наступању рока, који је био одређен за испуњење његове обавезе“.³²

Енглеско право. Занимљив је податак да је у расправама које су претходиле усвајању хашког Једнообразног закона о међународној продаји робе (у даљем излагању: Једнообразни закон) и Конвенције Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе, велик, а можда и одлучујући утицај на њихову садржину имао енглески *common law*, а не европскоконтинентална права. Разлог се огледа, како наводи Рајнхард Цимерман (Zimmermann), у разумно усмереном склопу правила у којима су обрађени сви видови кршења уговора. Кад год страна не испуни уговорну обавезу, друга страна има на располагању тужбу за накнаду штете, а ако је неиспуњење суштинског карактера, и право на раскид уговора. Такође, насупрот континенталном наслеђу, дужникова одговорност није заснована на кривици.³³

Рецепцијом ових норми енглеског права у Једнообразни закон, његов члан 74. данас одређује да дужник остаје обавезан осим у случају да докаже да је неиспуњење последица околности о којима, по *common law* правилима у тренутку закључења уговора није морао да води рачуна, да их избегне нити превазиђе.³⁴

³¹ Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020, у даљем излагању: „ЗОО“).

³² Јармила Лончар, виши судијски сарадник, „Грађанско право - облигационо право: дужничка доцња“, *Основни суд у Новом Саду, Елекронски билтен*, 13.11.2015, <http://bilten.osns.rs/presuda/sentenca?url=duznicka-docnja>, приступљено 26. 12. 2020. године.

³³ R. Zimmermann, 814-815.

³⁴ Тако се у предмету који важи за водећи у литератури на ову тему, *Taylor v. Caldwell*, сматра да уговор о закупу концертне сале подразумева са собом и прећутну одредбу да закуподавац не сноси одговорност за нескривљену пропаст концертне сале. *Ibid.*, 815.

Иронична је повезаност оваквог става са облигацијом *stricti iuris* из Помпонијевог текста D. 45.1.23, коме ће у наставку бити посвећена нарочита пажња:

D. 45.1.23 Pomponius libro nono ad Sabinum

Si ex legati causa aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.

Ако ми по основу легата или стипулације дугујеш одређеног роба, нећеш ми га никако дуговати после његове смрти, осим ако се због тебе десило, да ми га не предаш живог: до тога долази, ако га на захтев не предаш или ако га убијеш.

Међутим, ни из чега наведеног не проистиче неки одлучујући аргумент који би довео до закључка да овакав приступ има предност над немачким појмом немогућности испуњења престације. Напротив, и ова тема део је шире и крупније научне расправе која се, поредећи европскоконтиненталне и англосаксонске правне системе враћа на суштинску предност сваке од страна и субјективни утисак о претежности једне од њих – могућности да судија у англосаксонском правном систему тежи ка правичном решењу у појединачном предмету и правна сигурност коју нуди европскоконтинентални правни систем.

3. ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ

Ius commune. Чињеница да је римско право дозвољавало наплату камата код уговора који су били заштићени тужбама које су садржале клаузуле *ex fide bona*, није ишла у прилог средњовековној забрани камата.³⁵ Превазилажење ове разлике у ставовима постигнуто је појмовним раздвајањем камата као цивилних плодова, и затезних камата, које су посматране као својеврсна накнада штете повериоцу. Ово разликовање искористили су поједини северноиталијански градови да својим статутарним правом омогуће стопе које су ишле и до 20 и 30%, да би се то касније усталило на око 5%. С друге стране, из римског права јесте реципирано правило о правној последици дужничке доцње у виду преласка ризика, како од штете, тако и од немогућности испуњења престације са повериоца на дужника. Међутим, док се оно недвосмислено односило на случај, то се не може рећи и за вишу силу.³⁶

Немачко право. У члану 287. НГЗ-а установљава се да је једна од последица дужничке доцње прелазак ризика од настанка штете, односно немогућности испуњења престације, до којих је дошло случајем, али не и вишом силом. Наиме, стоји у законику, задоцнели дужник не одговара за штету насталу након падања у доцњу ако би до штете дошло и да је престација испуњена³⁷. Дакле, иако је став везан за случај доследно реципиран из римског права, одговорност за вишу силу није. Занемарен је, по свему судећи, аргумент римских класичних правника да је поверилац могао да спречи настанак штете отуђивањем дуговане ствари да му је предата на време. *Аустријски Ойшши грађански законик*,³⁸ с друге стране, направио је у вези с овим искорак ка римском праву, додуше умерен, условивши прелазак одговорности за вишу силу повериоцем обавезом да докаже да ствар не би изложена штети да је обавеза испуњена (нпр. да ју је продао).³⁹

³⁵ Riccardo Cardilli (Кардили), "Il 'periculum' e le 'usurae' nei giudizi di buona fede", *L'usura ieri e oggi*, Bari 1997, 14. Међутим, не треба занемарити да је регулисање ове материје служило као средство социјалне политике и у римско доба. Вид. нпр. Цезарово законодавство: Antonio Saccoccio, "Un provvedimento di Cesare del 49 a.C. in materia di debiti", *L'usura ieri e oggi*, Bari 1997, 99-175, нарочито 109 и даље и 125 и даље, као и Sandro Schipani (Скипани), „Intervento conclusivo. Livio 35,7; Gaio D. 13,4,3 e il problema del debito internazionale“, *L'usura ieri e oggi*, Bari 1997, 282 и даље, са занимљивим освртом на савремено доба.

³⁶ R. Zimmermann, 799-800, 807-809. Вид. о последицама доцње из овог времена S. Forcatulo, 12 и даље.

³⁷ Чл. 287 НГЗ. Терет доказивања да би до штетног догађаја дошло и у околности благовременог испуњења престације је и основна хипотеза дисертације Георга Ребајна (Rehbein) с краја XIX века на тему дужничке доцње. Вид. Georg Rehbein (Ребајн), *Mora debitoris. Eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Halle 1897, 84.

³⁸ *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, у даљем излагању: АОГЗ. У раду је коришћено издање Аустријски грађански законик (превео др Драгољуб Аранђеловић, проф. универзитета), Београд 1921.

³⁹ Чл. 965 АОГЗ.

У следећем, 288. члану НГЗ-а регулисане су затезне камате на престације које се састоје у исплати новца,⁴⁰ док је чланом 289 прописана забрана уговарања камате на камату, дозвољавајући, додуше, наплату штете настале доцњом кумулативно са наплаћеном затезном каматом. Право на затезне камате на вредност дуговане ствари чијом је пропашћу облигација након доцње постала немогућа, немачки законодавац прописао је чланом 290 овог законика. Исто право, истим чланом прописано је и за износ штете настале, не пропашћу, него само умањењем вредности дуговане ствари услед доцње. Члановима 291. и 292. уређени су технички детаљи везани за камате, укључујући и тренутак почетка њиховог рачунања и могућности наплате.

Слично томе, и у *српском праву*, када је реч о последицама дужничке доцње, одредбом чл. 277, став 1 ЗОО, „прописано је да дужник који задоцни са испуњењем новчане обавезе, дугује поред главнице и затезну камату“ по законом утврђеној стопи. Другим речима, ако је „дужник у доцњи већ следећег дана по наступању рока који је био одређен за испуњење његове обавезе“, управо „од тада поверилац има право на законску затезну камату“.⁴¹

Ни остали наведени европскоконтинентални правни системи се у вези са овим не разликују значајно. Наиме, заједничко им је неколико особина. Падањем дужника у доцњу, његов се положај погоршава. Примарна престација се, међутим, не гаси нити доводи до новације, имајући у виду да се не мењају ни њен предмет, ни њен основ. Напротив, престација као таква остаје недирнута. До промене садржине облигације долази само у том смислу што дужник своју примарну престацију, после доцње, дугује под знатно тежим условима и што се на њу могу надовезати евентуално и друге, секундарне престације. Међутим, дужник не може повериоца да примора да прихвати накнаду штете уместо испуњења, нити поверилац може њу да захтева уместо испуњења. Обе уговорне стране везане су за примарну престацију, уколико је она још могућа. Ово начело строго је спроведено у немачком⁴² и швајцарском праву, док се нпр. у ФГЗ-у⁴³ на примарно дуговојој чинидби не инсистира тим интензитетом.⁴⁴

⁴⁰ Чл. 288 НГЗ. О овоме вид. Heinrich Honsell (Хонсел), „Der Verzugsschaden bei der Geldschuld“, *Festschrift für Hermann Lange*, Stuttgart 1992, 509-521, нарочито 511 и даље.

⁴¹ Вид. Пресуду Вишег суда у Пожаревцу, посл. број 2ГЖ 604/15 од 19. јуна 2015. године, којом је делимично преиначена пресуда Основног суда у Новом Саду, посл. број П-5176/2013 од 29. октобра 2013. године, нав. према Ј. Лончар.

⁴² Sally Jacobsohn, *Rücktrittsrecht des Gläubigers in mora debitoris. Nach gemeinem Recht*, Inaugural-Dissertation, Berlin 1900, 38 и даље.

⁴³ Чл. 1142 ФГЗ.

⁴⁴ Јаков Радишић, „Доцња као правно релеватна чињеница код уговорних облигација“, *Зборник радова Правно-економској факултету у Нишу*, 2/1963, 29.

Енглеско право. Насупрот томе, енглеско право код дужничке доцње, по правилу, не оставља повериоцу право да тражи испуњење примарне обавезе, већ је у њему заступљен став да се наступањем доцње примарна обавеза гаси, а уместо ње настаје обавеза накнаде штете. Последично, није утужива обавеза на извршење обећане чинидбе од стране дужника, него само обавеза на накнаду штете.⁴⁵

⁴⁵ Ј. Радишић, 29.

4. ТЕРМИН И ОКВИРНИ ПОЈАМ

Латински термин *mora* већ у класичном периоду подразумева доцњу. Међутим, пре него што је попримио ово значење, коришћен је за означавање различитих садржаја, па због тога постоје и различите теорије о његовом настанку.⁴⁶ По свему судећи, она води порекло од грчке речи *μοῖρα*, којој одговара латинска реч *pars*. Сматра се да се испрва користила у значењу *pars temporis*, тј. *дела времена* које је протекло.⁴⁷

Када је реч о појму, у доктрини је неспорно да дужничку доцњу није лако дефинисати. Међутим, Алберто Монтел (Montel) ову чињеницу води у крајност, тврдећи да је одређење појма дужничке доцње, штавише, немогуће. Он се у свом ставу позива на Доминика Арумеуса (*Arumaeus*), Емилија Феретија (*Ferretti*) и Хуга Донела (*Donellus*), правнике из XVI века, и њихову тврдњу да је *difficilis per consequens et impossibilis*, односно да услед променљивости природе дужничке доцње, сваки покушај одређења њеног појма неки од елемената изоставља.⁴⁸

Оно што им је свима заједничко, међутим, јесте чињеница да дужничка доцња увек подразумева кашњење у исплати, те да није свако кашњење доцња. Остали елементи, тврди Монтел, анализирајући различите покушаје њеног дефинисања, разликују се у зависности од приступа, односно, како он каже: *og mesīa go mesīa, u og времена go времена*.⁴⁹

Међутим, обрадом изворних текстова из класичног периода римског права, приметно је, ипак, постојање неколико заједничких црта сваке дужничке доцње, на основу којих би могао да се учини покушај одређења њеног оквирног, тзв. „радног“ појма, чија би се исправност проверавала у наставку рада.⁵⁰ Поштујући максиму да „*definitio fit per genus proximum et differentiam specificam*“, појам дужничке доцње у римском класичном праву би могао да се одреди на следећи начин.

⁴⁶ Carl Wilhelm Wolff, *Die Lehre von der Mora*, Göttingen 1841, 1 и даље; Alfred Pernice, „Verschulden und Verzug“, *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II-2, (8. књига) Halle 1900, 18 и даље; Karl Friedrich Ferdinand Kniep (Книп), *Die Mora des Schuldners nach römischen und heutigen Recht*, I, Rostock 1871, 1 и даље.

⁴⁷ Alberto Montel (Монтел), „La mora del debitore. Requisiti nel diritto romano e nel diritto italiano“, *Studi di diritto privato italiano e straniero da Mario Rotondi*, Padova 1930, 3.

⁴⁸ *Ibid.*, 8. Вид. и покушај дефинисања доцње учињен од стране Стефана Форкатула (Forcatulo) у 16. веку: Stephano Forcatulo (Форкатуло), *De mora, et eius effectibus, ac purgatione, tripertita tractatio*, Parisiis 1578, 1-11.

⁴⁹ Alberto Montel, 11.

⁵⁰ Вид. Lucio Bove (Бове), „Voce “Offerta reale, a) Storia”“, *Enciclopedia del diritto XXIX*, Milano 1979, 772-775.

Дужничка доцња је неиспуњење могуће, доспеле и утуживе престације за које је одговоран дужник. *Genus proximum* оваквог одређења недвосмислено је неиспуњење престације, док четири *differentiae specificaе* чине три својства престације и једно својство неиспуњења. Реч је, наиме о захтевима да престација буде могућа, доспела и утужива, а неиспуњење такво да је за њега одговоран дужник. Уколико било који од пет елемената одређења појма доцње није присутан, дужничке доцње нема. Управо ова чињеница даје им својство услова њеног настанка.⁵¹

* * *

Дужничка доцња настаје када, дужниковом одговорношћу, могућа, доспела и утужива престација није извршена. Из оваквог одређења појма проистиче да је за њен настанак неопходно да се кумулативно оствари пет услова: престација која се дугује мора да 1) доспе на наплату, да у том тренутку њено испуњење буде 2) могуће и 3) утуживо, неопходно је да она 4) није испуњена и да је за то 5) одговоран дужник. Шта сваки од ових услова подразумева и да ли заиста без његовог остварења дужничка доцња не настаје, размотрено је у следећем, Другом делу рада, који носи наслов *Услови настанка дужничке доцње*.

⁵¹ Детаљну расправу о условима настанка дужничке доцње, додуше са другачијим закључцима од наведених, вид. у Theophilos Stephanides, *Die Vorsetzung der mora debitoris im römischen Rechte*, Inaugural-Dissertation, Borna-Leipzig 1913, 9-14.

Други део
УСЛОВИ НАСТАНКА ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ

<i>1. Могућност испуњења престаџије</i>	<i>23</i>
<i>2. Досјелосћ и престаџије</i>	<i>44</i>
<i>3. Утуживост престаџије</i>	<i>50</i>
<i>4. Неиспуњење престаџије</i>	<i>56</i>
<i>5. Дужникова одговорност за неиспуњење</i>	<i>72</i>

1. МОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

1.1 Могућности испуњења престације у зависности од предмета престације.....	23
1.2 Могућности испуњења престације у зависности од времена испуњења престације.....	26

1.1 МОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ У ЗАВИСНОСТИ ОД ПРЕДМЕТА ПРЕСТАЦИЈЕ

Садржина и предмет облигационог односа нису исто. Први појам везује се за врсту облигационог односа, а други за конкретан облигациони однос.

Садржину облигационог односа одређене врсте чине права и обавезе странака које постоје код свих конкретних облигационих односа те врсте. Нпр. код сваког зајма, зајмодавац има право да захтева, а зајмопримац обавезу да врати исту количину ствари исте врсте и квалитета. Ово право и обавеза постоје у сваком зајму, без обзира на то која заменљива ствар се даје у зајам – жито, вино, новац или нешто четврто. То право и обавеза чине садржину зајма. По тој садржини се зајам разликује од других врста облигационих односа, нпр. купопродаје. Садржину облигационог односа чине, дакле, права и обавезе странака и по тој садржини се разликују облигације различите врсте.⁵²

Од садржине облигационог односа треба разликовати његов предмет, тражбину, престацију. Предмет облигационог односа представља конкретну чинидбу коју је дужник у одређеној облигацији обавезан да испуни, односно коју је поверилац овлашћен да захтева. Нпр. предмет зајма у једном случају може да буде предаја жита, а у другом предаја вина. У оба случаја садржина је иста, али је предмет различит. По предмету се разликују појединачни облигациони односи у оквиру облигационих односа исте врсте.⁵³

Садржина облигационог односа у римском праву може да гласи или на *dare*, или на *facere*, или на *praestare*. Под изразом *dare* подразумевао се пренос квинитске својине или одређених стварних права, *facere* је значило обављање неке чинидбе, док је значење *praestare* и данас под знаком питања. Изворно, вероватно је водило порекло од *praes stare*, што је дословно значило *стајајући јемство*, односно представљало давање јемства. Касније му се придодало прилично неодређено значење *годелишти*.⁵⁴

⁵² А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 161-162.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ М. Kaser (1968a), 144; Mario Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 516.

Да би одређена чинидба могла да постане престацијом, предметом, конкретног облигационог односа, она мора да испуни одређене услове. Она (1) мора да буде могућа, (2) довољно одређена,⁵⁵ (3) процењива у новцу⁵⁶ и (4) не сме да буде у корист или на терет трећих лица⁵⁷.

Уколико било који од ових услова није испуњен, чинидба није била погодна да постане престацијом облигационог односа, па облигација није ни настајала. Уколико су сви испуњени, облигација је настајала. Међутим, за разлику од преостала четири услова, први услов, да престација мора да буде могућа, могао је да престане да важи и касније, након што облигација настане. То је рађало важне правне последице.

Ако је испуњење престације постало немогуће, онда се облигација гаси, па се ни не може закаснити у њеном испуњењу. Другим речима, не долази до дужничке доцње. Напротив, немогућност испуњења означава неиспуњеност обавезе која је трајног карактера.⁵⁸

Није, дакле, испуњење сваке престације могуће. Да би се испуњење престације сматрало могућим, неопходно је да буде објективно могуће, фактички и правно.

Да би облигација постојала, испуњење престације мора да буде објективно могуће, тј. могуће независно од тога ко је дужник и какве су његове моћи, односно, могућности. Овај податак може да се сазна од Венонија:

⁵⁵ Ако се у тренутку настанка облигације прецизно зна шта је право, односно обавеза сваке од странака, чинидба је одређена (*certa*), а ако ће се накнадно прецизирати, онда је одредива (*incerta*). Накнадно одређивање може да зависи од неке објективне околности (нпр. цене која буде важила у тачно одређеном трговачком месту одређеног датума) или од неког трећег лица, па чак и једне од странака. Вид. М. Kaser (1968a), 144-145. Вид. такође D. 17.2.6; D. 17.2.76; Gai. Inst. 3.140 и 143.

⁵⁶ У складу са имовинским карактером сваког облигационог односа, у формуларном поступку је свака пресуда морала да гласи на одређени износ новца. Вид. Gai. Inst. 4.48. Изворно, ово је вероватно последица тога што је извршење представљало ослобођење од одговорности, односно било је усмерено на то да поштеди дужника извршења на личности. Захваљујући томе је било ко, ко сакупи тражену суму, могао да ослободи дужника. Вид. М. Kaser (1968a), 150.

⁵⁷ Правило *alteri stipulari nemo potest* важило је за све облигације. Вид. D. 45.1.38.17. Међутим, касно класично право дозволило је изузетке, које је проширио Јустинијан. Вид. М. Kaser (1968a), 145. О овим изузетцима вид. Валентина Цветковић-Ђорђевић, „Непосредно заступање у римском праву с освртом на модерно право“, *Анали Правног факултета у Београду*, 68, 2/2020, 125, као и 129 и даље.

⁵⁸ Међутим, као што ће се видети, ни ово правило није било без изузетка.

D. 45.1.137 Venonius libro primo stipulationum

Si ab eo stipulatus sim, qui efficere non possit, cum alio possibile sit, iure factam obligationem Sabinus scribit.

Ако стипулишем са оним који не може да изврши, уколико је другоме то могуће, Сабин пише да је облигација закључена у складу са правом.

Једини изузетак, код ког би испуњење престације морало да буде и субјективно могуће, тј. могуће одређеном лицу представљају облигације са дејством *intuitu personae*⁵⁹, битне за реализацију договорене престације. Уколико лице није имало особине због којих је закључен правни посао, примењивала су се правила о заблуди о личности (*error in personam*). Уколико, пак, те способности изгуби након закључења уговора, долази до субјективне немогућности испуњења престације, која управо представља наведени изузетак од објективности као обавезног својства немогућности испуњења престације.

Ова објективност мора да се односи како на фактичку могућност испуњења престације, тако и на правну. Фактички је могуће предати повериоцу дугованог роба, тј. људско биће, али ако је реч о слободном човеку, таква престација није правом санкционисана. С друге стране, купопродаја јесте правно могућ начин преноса својине, али ако је њен предмет ствар која је уништена, она фактички није могућа. Фактичка и правна могућност, дакле, кумулативно морају да постоје да би се сматрало да је испуњење престације могуће.

⁵⁹ Облигација је правни однос с релативним дејством. Она везује две одређене стране, повериоца и дужника, и због тога се каже да делује *inter partes*, међу странкама, тј. независно од тога ко су субјекти облигације. Неке облигације су стварале још чвршћу везу, везивале су дејство облигације за одређену личност. За њих се каже да делују *intuitu personae*, међу лицима.

1.3. МОГУЋНОСТ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ У ЗАВИСНОСТИ ОД ВРЕМЕНА ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

1.3.1. Почетна немогућности испуњења престаације	26
1.3.1.1 Фактичка немогућности	27
1.3.1.2 Правна немогућности	29
1.3.2 Накнадна немогућности испуњења престаације	31
1.3.2.1 Престаација која њаси на <i>dare</i>	35
1.3.2.2 Престаација која њаси на <i>facere</i>	40
1.3.2.3 Престаација која њаси на <i>non facere</i>	41
1.3.3. Немогућности испуњења престаације након досјелости ...	41

Три су могућа временска распона у којима једна облигација, тј. испуњење њене престаације може да постане немогуће. То су: време пре настанка облигације, време након настанка облигације, а пре доспелости испуњења њене престаације и време након што је њена престаација доспела на наплату. У зависности од тога у ком од ова три временска распона је дошло до немогућности, настају различите правне последице.

1.3.1. Почетна немогућност испуњења престаације

Уколико је испуњење престаације немогуће и пре настанка облигације, односно, уколико се уговори престаација коју је немогуће испунити, облигација ни не настаје. Ово правило класични правници су уобличио у максимуму *impossibilium nulla obligatio est*.⁶⁰ Оно би могло да се означи синтагмом *почетна немогућности испуњења престаације*. Када се стране у облигационом односу нађу у таквој ситуацији, о дужничкој доцњи нема ни говора.

Треба имати у виду да се са *правно* немогућим престаацијама, по својим правним последицама, изједначавају престаације које су правом забрањене или супротне добрим обичајима и моралу. Не настаје облигациони однос ако је његов предмет нечије убиство.⁶¹ Наравно, ово може да буде релевантно само код почетне немогућности, јер је било мало вероватно да се моралне норме толико брзо мењају да буду различите у тренутку испуњења престаације у односу на тренутак настанка облигације.

⁶⁰ D. 50.17.185 Celsus libro octavo digestorum

Impossibilium nulla obligatio est.

[Из] немогућег је ништава облигација.

⁶¹ Вид. D. 1.3.29 и 30; D. 45.1.134pr.; D. 1.7.34; D. 45.1.26/27pr.; D. 12.5.8; D. 18.1.35.2; D. 22.1.5; Cl.2.3.6.

1.3.1.1 Фактичка немогућност

У трећој књизи свог уџбеника Институције, класични правник Гај отвара тему почетне *фактичке* немогућности испуњења престације. Он каже:

Gai. Inst. 3.97

Si id, quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, uelut si quis hominem mortuum, quem uiuum esse credebat, [...] dari stipuletur.

Ако је оно што смо се обавезали да дамо такво да се не може дати, неважећа је стипулација, као када је неко обећао [...] човека⁶², [...] неког мртвог, за кога је веровао да је жив [...].⁶³

Gai. Inst. 3.97a

Item si quis rem, quae in rerum natura esse non potest, uelut hippocentaurum, stipuletur, aequae inutilis est stipulatio.

Исто тако је неважећа стипулација којом се неко обавезе на нешто што по природи ствари не може постојати, као што је кентаур.

У ова два Гајева примера, реч је о стипулацији. У првом примеру, стипулисана је ствар која иначе постоји, али је престала да постоји (роб који је умро), док је у другом предмет стипулације ствар која никад није ни постојала (кентаур). У оба случаја, испуњење престације било је немогуће већ у тренутку стипулисања, па облигација није ни настала.

Фактичка немогућност, по природи ствари, не мора да подразумева непостојање предмета престације, већ може да се односи и на немогући тренутак испуњења.

⁶² Под изразом *homo* (човек), у изворима се најчешће подразумева роб. Упор. фн. 94.

⁶³ У раду је коришћен превод Гајевих Институција проф. др Обрада Станојевића: Gai, *Institutiones*, превео Обрад Станојевић, Београд 2009.

Gai. Inst. 3.100

Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: post mortem meam dari spondes? Uel ita: post mortem tvam dari spondes?⁶⁴ [...] rursus ita stipulari non possumus: pridie quam moriar, aut pridie quam morieris, dari spondes? Quia non potest aliter intellegi 'pridie quam aliquis morietur', quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quodam modo talis est: heredi meo, dari spondes? Quae sane inutilis est.

Најзад, ништава је стипулација којом неко уговори да ће пренети у својину на овај начин: „Обећаваш ли да ћеш дати после моје смрти?“ или ова: „Обећаваш ли да ћеш дати после своје смрти“. [...] С друге стране не може се стипулисати овако: „Обећаваш ли да ћеш дати на дан уочи моје смрти?“ или „Уочи своје смрти?“ јер се дан уочи смрти може установити тек тада наступи смрт, а ако је наступила смрт сматра се да је време за извршење стипулације прошло. Слична је стипулација: „Обећаваш ли да ћеш дати мом наследнику?“, која је такође ништава.

Gai. Inst. 3.101

Quaecumque de morte diximus, eadem et de capitis diminutione dicta intellegemus.

Шта год смо рекли за смрт, важи и за *capitis deminutio*.

У прва два примера, реч је било о немогућем предмету извршења, док је у другој групи примера реч о немогућем тренутку испуњења. Иако се у изворима не налазе примери уговарања немогућег начина испуњења, односно места испуњења, основано је да се претпостави да је оно доводило до исте последице по облигацију.⁶⁵ О овоме Гај не

⁶⁴ Занимљиво је, додуше, компромисно решење које нуди Гај:

Gai. Inst. 3.100

[...] ualet autem, si quis ita dari stipuletur: CVM MORIAR, DARI SPONDES? uel ita: CVM MORIERIS, DARI SPONDES? id est, ut in nouissimum uitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur: nam inelegans esse uisum est ab heredis persona incipere obligationem...

[...] Али ће важити ако је стипулисано: „Обећаваш ли да ћеш дати у моменту моје смрти?“ или „Обећаваш ли да ћеш дати у моменту своје смрти?“ тј. да обавеза настане у последњем моменту живота повериоца или дужника. Сматра се, наиме, да није згодно започети облигациони однос са личношћу наследника...

⁶⁵ Тешко да је римско право санкционисало престајацију да се нешто преда на Месецу (што данас не би било у потпуности немогуће) или да се нешто учини летећи на ћилиму.

говори, вероватно због тога што то није било спорно међу римским класичним правницима. Међутим, он наводи нешто што јесте било спорно. Реч је о дилеми: да ли немогућ услов рађа последицу ништавости самог услова или целе облигације:

Gai. Inst. 3.98

Item si quis sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, uelut 'si digito caelum tetigerit', inutilis est stipulatio. sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde debere putant, ac si sine condicione relictum esset; diuersae scholae auctores nihilo minus legatum inutile existimant quam stipulationem. et sane uix idonea diuersitatis ratio reddi potest.

Такође, ништава је стипулација под немогућим условом, нпр. да се прстом додирне небо. Али ако је остављен легат под условом који је немогућ, наши учитељи су били мишљења да постоји обавеза, као да је легат остављен без услова; а правници друге школе (прокулеанци) сматрали су да је и легат неважећи као и стипулација. И заиста је тешко дати одлучујући аргумент било за једно или за друго гледиште.

Дилема, дакле, није била разрешена ни у римском праву. Осим што сабинијанци и прокулеанци нису могли да дођу до заједничког става, о томе колико је тешко било дати одговор на ово питање, сведочи чињеница да се ни Гај, који је познавао аргументе у прилог како једног, тако и другог становишта, није усудио да се определи за једно од њих.

1.3.1.2 Правна немогућност

У истом тексту, Гај наводи више примера почетне *правне* немогућности испуњења престације. Реч је о стипулисању: слободног човека услед заблуде да је реч о робу, односно сакралне или религијске ствари, услед заблуде да је у правном промету,⁶⁶

⁶⁶ Gai. Inst. 3.97

Si id, quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, uelut si quis hominem liberum, quem seruum esse credebat, [...] aut locum sacrum uel religiosum, quem putabat humani iuris esse, dari stipuletur. [...]

Ако је оно што смо се обавезали да дамо такво да се не може дати, неважећа је стипулација, као када је неко обећао слободног човека, верујући да је роб, [...] или неку сакралну или религијску ствар, за коју је мислио да може бити у правном промету. [...]

преноса својине на ствари примаоцу који је већ њен сопственик, премда то не зна,⁶⁷ предаје ствари лицу под чијом се влашћу стипулатор не налази,⁶⁸ између патерфамилијаса и лица под његовом влашћу у било ком смеру, као и између роба, лица у манципијуму, кћери у породици или жене под манусом, у својству промисора, било према коме⁶⁹.

⁶⁷ Gai. Inst. 3.99

Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ignorans rem suam esse dari sibi eam stipuletur; quippe quod alicuius est, id ei dari non potest. [...]

Осим тога, неважећа је стипулација којом неко, не знајући да је ствар његова, уговори да му се пренесе својина на тој ствари, јер оно што већ припада једном не може бити пренето њему у својину. [...]

⁶⁸ Ово је био пример у вези са којим, као што се види у изворном тексту, није било сагласности.

Gai. Inst. 3.103

Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus. unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum ualeat stipulatio. nostri praeceptores putant in uniuersum ualere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, atque si extranei nomen non adiecisset. sed diuersae scholae auctores dimidium ei deberi existimant; pro altera uero parte inutilem esse stipulationem.

Поред тога, неважећа је стипулација ако уговоримо да се нешто да лицу под чијом се влашћу не налазимо. У овом случају поставља се питање у којој мери важи стипулација када неко уговори неко давање за себе и за неког под чијом се влашћу не налази. Аутори наше школе сматрају да у целини важи и да сам онај који је стипулисао дугује читав дуг, као да није додано име трећег лица. Правници друге школе сматрају да дугује половину, а да за остатак стипулација не важи.

⁶⁹ Gai. Inst. 3.104

Praeterea inutilis est stipulatio, si ab eo stipuler, qui iuri meo subiectus est, item si is a me stipuletur. seruus quidem et qui in mancipio est et filia familias et quae in manu est, non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectaeue sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli.

Такође, не важи стипулација којом ми се обавезује онај који је под мојом влашћу или којом се ја њему обавезујем. А роб, лице у манципијуму, кћи у породици и жене под манусом, не само што се не могу обавезати према оном под чијом се влашћу налазе, већ ни било према коме другом.

1.3.2 Накнадна немогућност испуњења престације

1.3.2.1 Престација која њласи на <i>dare</i>	35
1.3.2.1.1 Појединачне <i>certae res</i>	35
1.3.2.1.1.1 Фактичка немогућност.....	35
1.3.2.1.1.2 Правна немогућност.....	37
1.3.2.1.2 <i>Certae res</i> или генеричне <i>certae res</i>	40
1.3.2.1.3 <i>Incertum</i>	40
1.3.2.2 Престација која њласи на <i>facere</i>	40
1.3.2.3 Престација која њласи на <i>non facere</i>	41

Када је престација могућа и када су испуњена преостала три услова,⁷⁰ облигација настаје. Међутим, то не значи да испуњење престације не може након настанка облигације да постане немогуће. Наиме, када се испуњење престације онемогући у временском распону који траје између тренутка настанка облигације и тренутка доспелости испуњења њене престације, облигација се гаси.⁷¹ Таква ситуација могла би да се назове *накнадном немогућношћу испуњења престације*. Са накнадном немогућношћу, по својим последицама, правно се изједначава нестанак повериочевог интереса за испуњењем престације у тренутку доспелости.⁷² До њега долази када је рок битан елемент посла.

У случају накнадне немогућности такође не може да дође до настанка дужничке доцње. Разлог за то огледа се у чињеници да је један од услова настанка дужничке доцње доспелост дуговане престације.⁷³ Како у овом случају, гашењем облигације, не долази до доспелости, последично не може да настане ни дужничка доцња.

Римски правници, служећи се вештином изналажења правичних решења,⁷⁴ дошли су до закључка да би ово решење, по ком се услед накнадне немогућности

⁷⁰ Вид. стр. 24.

⁷¹ Ово би могло да се објасни и другачијим тумачењем сентенце *Impossibilium nulla obligatio est*. По њему она не значи само да *из немогуће не настаје облигација*, већ и да је *немогућа облигација* (дакле и она која је настала, па накнадно постала немогућа) – *нишњава*.

⁷² Нпр. цвеће које није достављено пре свадбе.

⁷³ Вид. стр. 44-50.

⁷⁴ D. 1.1.1pr. Ulpianus libro primo institutionum

Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter celsus definit, ius est ars boni et aequi.

Онај који се посветио правним пословима треба најпре да зна одакле потиче назив „право“. Дакле, названо је по правичности; јер, како је Целз лепо протумачио, право је вештина доброг и једнаког. (превод преузет из Антун Маленица, *Практикум из римској права*, Нови Сад 2018, 32.)

Корисно је и да се обрати пажња на његову максиму из D. 1.3.17 Celsus libro 26 digestorum

облигација гаси, било неправично уколико би за узроковање немогућности одговоран био дужник.⁷⁵ Такво неправично решење, како су они с пуним правом сматрали, отворило би простор да сваки дужник који не жели да испуни своју обавезу, онемогући њено испуњење и тиме је се ослободи.

Како би отклонили неприхватљиве последице доследне примене овог решења, римски правници увели су фикцију. Ако је за немогућност испуњења престације одговоран дужник, узимало се као да је испуњење престације и даље могуће, услед чега се облигација, па самим тим ни дужникова обавеза, није гасила. У том случају, уместо уговорене престације, дугована је њена новчана вредност. Пример оваквог решења налазимо у једном тексту из Паулових Сентенција који се односи на стипулацију одређене ствари.

Paul. Sent. 5.7.4⁷⁶

Cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu poterit, ac si ea res exstaret: ideoque promissor aestimatione eius punitur...

Када чињењем промисора стипулисана ствар пропадне, може да се подигне тужба из стипулације, као да ствар и даље постоји: стога је на плаћање њене вредности осуђен...⁷⁷

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

Познавање закона се не састоји у томе да се разумеју њихове речи, већ дух и овлашћења.

(превод преузет из А. Маленица (2018), 38.)

⁷⁵ Када је реч о стипулацији предаје одређене ствари која више не постоји, поверилац је могао да захтева да му буде додељен *condictio (certae rei)*. Парница је дакле била уређена на следећи начин: „*Si paret Nm Nm A° A° Stichum servum dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam iudex Nm Nm A° A° condemnato, si non paret absolvito*“. Као прво, дакле, судија је морао да утврди да ли „се чини“ да дужник мора да преда роба Стиха повериоцу. Одговор је, јасно, одричан; јер лице не може да буде дужно да преда оно што не постоји. И облигација и *iudicium* су изгубили свој предмет. И друго: осуда је укључивала и процену новчане вредности датог предмета у време литисконтестације („*quanti ea res est*“). У релевантном тренутку Стих је био мртав, а његова вредност нула. Као последица тога, дужник није могао да буде осуђен ни на који износ новца, а повериочев захтев је био осуђен на неуспех. R. Zimmermann, 784; Max Kaser, „*Perpetuari obligationem*“, *Studia et documenta historiae et iuris (SDHI)*, 46/1980а, 127 и даље.

⁷⁶ У раду је коришћен текст према издању Baviera, Johannes, *Fontes iuris Romani antejustiniani*, II, Firenze 1968, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/Paul5.html#7>, приступљено 12. 3. 2020.

⁷⁷ О овом тексту вид. Dieter Medicus (Медикус), „*Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht*“, *ZSS*, 86/1969, 71.

Пошто се дужникова обавеза није гасила, она је настављала да постоји, опстајала је, односно, како су то римски правници говорили, дошло је до *perpetuatio obligationis*.⁷⁸ Можда најважнији извор који разматра питање опстанка, тј. перпетуације облигације, налази се у првом поглављу⁷⁹ 45. књиге Јустинијанових Дигеста. Реч је о Пауловом фрагменту од седам параграфа. У првим параграфима су размотрена питања о одговорности за смрт стипулисаног роба услед непружања здравствене неге од стране дужника, за лишење живота, као и за манумисију дугованог роба од стране дужника који није знао за постојање дуга. Затим следи део који се односи на скривљено фактичко онемогућавање испуњења престације и *perpetuatio obligationis* као његову последицу, с једне стране, односно дужничку доцњу, с друге.

D. 45.1.91.3 Paulus libro 17 ad Plautium

Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit. Et quidem si effecerit promissor, quo minus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio: si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora. [...]

Следи да се размотри оно што су стари [правници]⁸⁰ установили, кад год се дужникова кривица догоди [дословно: умеша], облигација опстаје, како [то] треба да буде схваћено. И заиста ако промисор проузрокује [чињеницу] да не може да испуни [престацију], тврдња [старих правника] има наведено значење: ако је, пак, био само у доцњи, нејасно је, да ли, ако после не буде у доцњи, гаси претходну доцњу. [...]⁸¹

⁷⁸ Тео Мајер-Мали (Mayer-Maly) тврди да израз *perpetuatio obligationis* не потиче из свакодневног правничког језика Римљана, већ да је реч о Пауловој кованици: Paulus 37 ad edictum D. 22.1.24.2 (*perpetuam facit stipulationem*), Paulus libro 17 ad Plautium D. 45.1.91.3 (*perpetuari obligationem*) Paulus libro 22 quaestionum D. 46.1.58.1 (*obligationem perpetuat*), Theo Mayer-Maly (Мајер-Мали), „Perpetuatio obligationis D. 45.1.91“, *IVRA - Rivista internazionale di diritto romano e antico (IVRA)* 7, 1956, 7, фн. 7. Занимљиво је и опажање Ота фон Граденвица (Gradenwitz) да је перпетуација римским правницима била позната не само у вези са *obligationes*, већ и у вези са *actiones* (Paulus libro nono responsorum D. 27.7.8.1; CI.1.20.2) и *poenae* (Ulpianus libro nono de officio proconsulis D. 48.19.8.7). Otto von Gradenwitz (Граденвиц), „Quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem“, *ZSS*, 34/1913, 255. Вид. и J. D. Harke, 11 и даље.

⁷⁹ Први титулус је посвећен облигацијама које настају у вербалној форми.

⁸⁰ Реч је о правницима из периода републике. Вид. M. Kaser (1980a), 88 и M. Kaser (1968a), 159.

⁸¹ Проф. емеритус Универзитета у Новом Саду, др Антун Маленица, другачије преводи овај параграф. Овом приликом му се захваљујем на достављеном преводу. Он гласи:

Иако се у овом параграфу отвара неколико питања везаних за дужничку доцњу, она ће бити размотрена у одговарајућим поглављима.⁸² За сада из овог параграфа може да се закључи да када кривицом дужника испуњење престације постане немогуће, облигација се не гаси као што би то иначе био случај, већ наставља да постоји. Као што може да се закључи из садржине наведеног текста Paul. Sent. 5.7.4⁸³, уместо предаје пропале ствари, дугује се њена вредност.

У савременој доктрини, разликују се облигације циља и облигације средства. Код првих, престација се огледа у циљу који треба постићи, а код других, у обављању

„Следи да се размотри оно што су стари [правници] установили, колико дужникова кривица чини облигацију трајном, како [то] треба да буде схваћено. И тако бива када је до тога дошло зато што је промисор, у настојању да што мање плати, имао вољу да се ослободи обавезе. Ипак ако је толико био у доцњи због оклевања, а касније није био у доцњи, претходна доцња се гаси.“

Разлике у преводима за последицу имају и различито тумачење текста. Ове разлике су резултат чињенице да је неколико израза у овом тексту вишезначно. Опредељење за превод који је наведен у главном тексту заснива се на одабиру оних значења спорних израза која су одавала утисак најсмисленије и најповезаније целине. Спорни изрази и њихова одабрана значења су следећи:

1. *quotiens – колико iūiā, колико iog iūiā, kaq iog* (Milan Žerić, „quotiens“ , „quotiens-cumque“, „quotienscumque“, „quotiens-cunque“, Milan Žerić, *Latinsko-hrvatski rječnik*, Zagreb 1972, 300) уместо *колико*;
2. *Et quidem si effecerit promissor* – „И заиста ако промисор проузрокује“, уместо „И тако бива када је до тога дошло зато што је промисор“ (*quidem* – заиста (M. Žerić, „quidem“, M. Žerić, 298); *effecerit* – учинити, испословати, родити, саградити (M. Žerić, „efficio“, M. Žerić, 123));
3. *quo minus solvere possit* – „да не може да испуни [престацију]“, уместо „у настојању да што мање плати“. Није спорно је основно значење речи *minus* и као придева и као прилога *мањи*, односно *мање*, али се његово прилошко значење тиме не исцрпљује. Прилог *minus* као префикс глаголу може да значи и негацију (вид. D. 45.1.23, такође и <https://www.dizionario-latino.com/dizionario-latino-italiano.php?lemma=MINUS300>, приступљено 13. II 2020. године). Ово много природније пристаје овом контексту. *Minus possit* би у том случају значило *ономоћућава/ономоћући*, односно *minus solvere possit* – *ономоћућава/ономоћући испуњење (престације)*. Примери оваквог значења израза *minus* могу да се нађу и у следећим текстовима: D. 13.5.23 (стр. 36), D. 45.1.137.2 (други од два *minus*-а, фн. 109), D. 45.1.113рг. (стр. 215), D. 30.26.1 (фн. 245) и други.
4. *expeditum intellectum habet constitutio* – „наведено значење има тврдња [старих правника]“, премда израз *expeditum* може да има и значење *лако* (вид. M. Žerić, „expeditus“, M. Žerić, 133 и *expēdīo*, <https://www.online-latin-dictionary.com/latin-english-dictionary.php?lemma=EXPEDIO100>, приступљено 13. II 2020. године);
5. *si vero moratus sit tantum, haesitatur* – „ако је, пак, био само у доцњи, нејасно је“, уместо „Ипак ако је толико био у доцњи због оклевања“, и то због:
 - a. *tantum* – може да значи „само“ и може да значи „толико“ (M. Žerić, „tantus“, M. Žerić, 361). Не постоји ништа у претходном делу текста што говори о дужини трајања доцње, а на шта би се односило *tantum* у значењу *толико* – с друге стране, у поређењу са ономоћућавањем испуњења престације, задоцњење је заиста нешто што би могло да се опише као *само*;
 - b. *haesitatur* – није спорно да глагол значи бити неодлучан, колебати се. Међутим, трпни облик глагола (3. лице једине презенте *iāsiwa* индикатива) указује на то да је реч о нечему што није одлучено, око чега постоји колебање, пре него на промисора који (активном радњом) оклева да испуни обавезу.

⁸² Вид. поглавља о одговорности за дужничку доцњу (стр. 72-162) и о чишћењу доцње (стр. 225-232).

⁸³ Вид. стр. 32. Вид. и D. 13.5.23, стр. 36.

одређене радње у корист повериоца. Код облигација циља, испуњење је постигнуто само ако је постигнут циљ престације; код облигација средства, довољно је да је дужник извршио обећану радњу, не водећи рачуна о томе да ли је сврха због које поверилац потражује дату престацију постигнута или није.⁸⁴

Све облигације римског права са престацијом која гласи на *dare* су облигације циља (пренос својине над стварју или установљење делимичног стварног права). Међутим, облигације са престацијом која гласи на *facere*, могу да буду како облигације циља,⁸⁵ тако и облигације средства^{86 87}.

1.3.2.1 Престација која гласи на *dare*

1.3.2.1.1 ПОЈЕДИНАЧНЕ CERTAE RES

Као и почетна, и накнадна немогућност испуњења престације може да буде узрокована околностима како фактичке, тако и правне природе.⁸⁸ Спрам тога је и извршена класификација изворних текстова који говоре о једној, односно другој немогућности.

1.3.2.1.1.1 Фактичка немогућности

Постоје два могућа узрока накнадне фактичке немогућности испуњења престације која се састоји у предаји појединачно одређене ствари. То су пропаст и нестанак ствари.

Један од примера накнадне фактичке немогућности испуњења престације која гласи на *dare* појединачне *certae res* налази се у наведеном изворном тексту из Паулових Сентенција 5.7.4.⁸⁹ Из њега се, осим о увођењу фикције, може сазнати да се уместо

⁸⁴ М. Talamanca, 654.

⁸⁵ Нпр. *locatio-conductio operis*, изградња зграде или превоз неке ствари.

⁸⁶ Нпр. *locatio-conductio operarum*, пандан данашњег уговора о раду.

⁸⁷ М. Talamanca, 654.

⁸⁸ Реч је о немогућностима које се односе на ствар. Наравно, поред њих, и код ових облигација, немогућност може да буде последица наведених временских, просторних, начинских околности, као и околности које се везују за услов.

⁸⁹ Вид. стр. 32.

дуговане ствари, након њене пропасти, дугује њена вредност. Тиме ова престација престаје да гласи на одређену ствар и истраживање преусмерава на престацију која гласи на *dare certae pecuniae*, у ком одељку ће и бити размотрено ово питање.

До истог закључка долази се и анализом следећег Јулијановог текста:

D. 13.5.23 Iulianus libro 11 digestorum

Promissor hominis homine mortuo, cum per eum staret quo minus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium eius solvat.

Онај који се стипулацијом обавезао да ће предати роба, након робове смрти, када због њега [дође до тога да роб] не буде предат, иако се обавезао да преда роба, дугује новац и његову вредност треба да плати.

Велики број текстова који разматрају питање дужникове уговорне одговорности,⁹⁰ посредно или непосредно се односе на накнадну фактичку немогућност испуњења престације која гласи на *dare* појединачне *certae res*. Њихова садржина анализирана је у одговарајућим поглављима овог рада, који следе.⁹¹

⁹⁰ Дакле, како за падање у доцњу, тако и за онемогућавање испуњења престације.

⁹¹ Реч је о следећим текстовима, односно проблематици која је у њима размотрена: D. 2.11.10.1 (пре доспелости не може да се покрене поступак против промисора који је убио стипулисаног роба); D. 4.3.19 (тужба за превару као правно средство против јемца који је убио стипулисаног роба пре доспелости); D. 12.1.5 (разматрање околности које се узимају у обзир приликом утврђивања одговорности за нестанак ствари); D. 12.1.11 прг. (разматрање питања кога погађа нескривљени губитак ствари коју је поверилац дао дужнику уместо новца на име зајма са циљем да је дужник прода и тако добијени новац третира као зајам); D. 14.2.10.1 (одговорност у вези са потонућем брода са товаром који је требало да се превезе бољим пловилом, али противно вољи наручиоца буде натоварен на касније потонули брод; исто питање у околности потонућа обају бродова; задржавање превозиоца од стране органа јавне власти; уговорна казна, превозиочева болест); D. 30.53.9 (легирани роб заробљен од стране непријатеља); D. 44.7.45 (разматрање одсуства одговорности дужника који манумитује стипулисаног роба који након тога, а пре доспелости, умре); D. 45.1.23 (питање одговорности за природну смрт дугованог роба, односно његово убиство пре доспелости, као и природну смрт роба након доспелости); D. 45.1.29.1 (стипулисање са лоповом да преда назад украденог роба – могући и немогући облик стипулације; смрт роба пре, односно после доцње); D. 45.1.37 (нестанак стипулисаног новца из шкриње); D. 45.1.83.5 (брод растављен и од истог материјала састављен); D. 45.1.91 прг. (одговорност за смрт стипулисаног роба услед непружања здравствене неге); D. 45.1.91.1 (у делу који се односи на заробљавање стипулисаног роба од стране непријатеља); D. 45.1.91.2 (поређење лишења живота дугованог роба и његове манумисије без знања о постојању дуга); D. 45.1.24 (смрт стипулисаног роба кога дугује малолетник пре, односно после захтева за испуњењем престације); D. 45.1.91.3 (поређење онемогућавања испуњења престације и дужничке доцње, разматрање опстанка облигације и чишћења доцње); D. 45.1.91.4 и D. 45.1.91.5 (разматрање питања ко може да узрокује опстанак облигације онемогућавањем испуњења престације и кога погађају последице њеног опстанка); D. 45.1.91.6 (разматрање питања да ли је могуће новирати облигацију која је опстала услед скривљеног онемогућења њеног испуњења); D. 46.3.92 прг. (поређење смрти и манумисије стипулисаног роба) и D.

1.3.2.1.1.2 Правна немогућности

Када се дужник обавезе да преда појединачно одређену ствар, узрок накнадне правне немогућности испуњења престације је увек нека промена њеног правног стања. Један Помпонијев општи текст у ком је реч о начинима гашења вербалних облигација отвара ово питање.

D. 46.3.107 Pomponius libro secundo enchirion

Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit[...]

Вербална облигација се гаси или по природи ствари или по правилима грађанског права: по природи ствари на пример исплатом или када је ствар обухваћена стипулацијом престала да постоји међу људским стварима без промисорове одговорности [...]

Ствар престаје да буде међу људским стварима (*res humani iuris*) када постаје ствар тзв. божанског права (*res divini iuris*). Наиме, по подели ствари коју наводи Гај у својим Институцијама, оне се деле на ствари по људском и по божанском праву. *Res divini iuris* чине сакралне (*sacrae*), религијске (*religiosae*) и свете (*sanctae*) ствари.⁹² Оне су ван правног промета. Услед тога, ствар која изгуби својство ствари људског права излази из правног промета, а ако је њена предаја била предмет неке облигације, она постаје немогућа. Како ствар у промету постаје *res divini iuris* може да се сазна из више текстова.⁹³

46.3.98.8 (поређење стипулисаног земљишта на ком је неко сазидао зграду, роба који је ослобођен па после поново постао роб, брода који је растављен па после од истог материјала поново састављен и роба кога је ухватио непријатељ) и др.

⁹² Gai. Inst. 2.2-9.

⁹³ D. 30.53.7 Ulpianus libro 25 ad Sabinum

Sed si mortuum intulit fecitque religiosum locum legatum, si quidem patrem familias intulit, cum alio inferre non posset vel tam oportune non haberet, ex testamento non tenebitur: an vero teneatur, ut pretium loci praestet? Et si quidem ipse pater familias illo inferri voluit, ex testamento non tenebitur: quod si heres intulit suo arbitrio, debet praestare, si sit in hereditate, unde pretium praestetur: testator enim qui legavit vel alio inferri voluit vel pretium loci legatario offerri..

Слично томе, роб који постане слободан, губи својство ствари и такође излази из правног промета, изазивајући немогућност испуњења престације.⁹⁴

D. 45.1.51 Ulpianus libro 51 ad edictum

Is, qui alienum servum promisit, perducto eo ad libertatem ex stipulatu actione non tenetur: sufficit enim, si dolo culpave careat.

Онај ко обећа туђег роба, који стекне слободу, по тужби из стипулације не одговара; довољно је заиста, да нема намере ни нехата.

Обе ове ситуације размотрио је Паул у једном тексту који следи у одломку, а који ће детаљније бити размотрен у поглављу о одговорности за доцњу.

Али ако мртваца сахрани и тиме то земљиште које је легирано учини религијским, ако је тамо сахранио патерфамилијаса јер није имао где друго или не једнако пригодно, неће бити одговоран по завештању; међутим, да ли ће бити одговоран да плати цену земљишта? Ако је сам патерфамилијас желео да буде тамо сахрањен, неће одговарати по завештању; али ако га је својевољно тамо сахранио, мораће да плати ако заоставштина покрива цену; јер завешталац који је легирао, или другде жели да буде сахрањен, или жели да се цена тог земљишта плати легатару.

D. 11.7.4 Ulpianus libro 25 ad edictum

Scriptus heres prius quam hereditatem adeat patrem familias mortuum inferendo locum facit religiosum, nec quis putet hoc ipso pro herede eum gerere: finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego etiam si non heres eum intulerit, sed quivis alius herede cessante vel absente vel verente ne pro herede gerere videatur, tamen locum religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres eis existet. Sed tunc locus fit religiosus, cum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur, in quem ipse destinavit: usque adeo, ut etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fit religiosus, si modo in alium locum tam oportune inferri non potuit.

Ако наследник именован у завештању, сахрани преминулог патерфамилијаса пре прихватања наслеђа, он место чини религијским; али нико не траба да сматра да приликом сахрањивања он иступа као наследник, јер шта ако и даље размишља да ли да се прихвати наслеђа? Мислим да чак и кад није наследник тај који га сахрањује, већ неко други, јер наследник касни или је одсутан или се плаши да не изгледа као да иступа као наследник, то друго лице чини место религијским; јер се мртви углавном сахрањују пре него што се ико огласи наследником. Али место постаје религијско само ако је припадало преминулом; јер је природно да место на ком је мртвац сахрањен припада њему, поготово ако је сахрањен на месту које је сам одабрао. И то до те мере да чак и ако га наследник сахрани на месту које је легирао, самом сахраном оставиоца место постаје религијско, под условом да сахрана није могла да се обави другде једнако погодно.

⁹⁴ Франц Хајман (Haumann) тврди да су компилатори имали обичај да за роба користе израз *res*. Franz Haumann, „Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht II“, ZSS, 41-1920, 89. Насупрот томе, Ерих Генцмер (Genzmer), коме је ова Хајманова тврдња сама по себи сумњива, става је да је веза између *servus manumissus* и *res in rebus humanis*, толико слаба да уопште не може да буде алармантна. Erich Genzmer (Генцмер), „Der subjektive Tatbestand des Schuldnerverzugs im klassischen römischen Recht“, ZSS, 44/1924, 97.

D. 45.1.91.1 Paulus libro 17 ad Plautium

Sed si sit quidem res in rebus humanis, sed dari non possit, ut fundus religiosus puta vel sacer factus vel servus manumissus, [...]. Item si homo, qui fuit promissoris, ex praecedenti causa ablatus ei fuerit, quod statuliber fuit, [...].

Међутим, ако је ствар заиста међу људским стварима, али не може да се преда, као што је земљиште које је сматрано за *res religiosa*, или претворено у *res sacra*, или роб манумитован, [...] Исто тако, ако роб, који је био промисоров, буде касније од њега одузет из разлога који је претходно постојао, ако је тестаментом био ослобођен (*statuliber*) [...].⁹⁵

Поред ових, и други текстови, који углавном за предмет имају дужникову уговорну одговорност,⁹⁶ посредно или непосредно се односе на накнадну *правну* немогућност испуњења престације која гласи на *dare* појединачне *certae res*. Њихова садржина анализирана је у одговарајућим поглављима овог рада, који следе.⁹⁷

⁹⁵ Додуше, Генцмер тврди да је овај параграф интерполисан. Један од разлога се огледа у томе што пример везан за *sacer factus*, по његовом мишљењу, више приличи РOMEЈСКОМ царству него класичном Риму. Поред тога, он га је сматрао потпуно теоријском конструкцијом, лишеном практичне користи, или како је он рекао, „теоријом зеленог стола“ (Изрази „am grünen Tisch“, „vom grünen Tisch“ („за зеленим столом“, „са зеленог стола“) односе се на нешто што је потпуно теоријско, бирократско, лишено познавања стварног стања ствари. Столови службених органа својевремено су обично били зелене боје. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Tisch>, приступљено 1. маја 2019. године). Е. Genzmer, 96 и даље. Међутим, Мајер-Мали му противречи аргументом да он не може да не призна класичну полазну тачку за овај израз код Gai. Inst. 3.96. Т. Mayer-Maly, 11. Овде је вероватно реч о Gai. Inst. 3.97. Вид. фн. 66.

⁹⁶ Дакле, како за падање у доцњу, тако и за онемогућавање испуњења престације.

⁹⁷ D. 30.112.1 (наследник, односно његов правни следбеник, манумитује легираног роба); D. 44.7.45 (разматрање одсуства одговорности дужника који манумитује стипулисаниог роба који након тога, а пре доспелости, умре); D. 45.1.83.5 (стипулисана световна ствар постаје посвећена, а роб постаје слободан, па поново постају световна ствар, односно роб); D. 45.1.91.2 (поређење лишења живота дугованог роба и његове манумисије без знања о постојању дуга); D. 46.3.92г. (поређење смрти и манумисије стипулисаниог роба); D. 46.3.92.1 (легиран роб постао статулибер); D. 46.3.98.8 (поређење стипулисаниог земљишта на ком је неко сазидао зграду, роба који је ослобођен па после поново постао роб, брода који је растављен па после од истог материјала поново састављен и роба кога је ухватио непријатељ); Inst. Inst. 2.20.16 (манумисија туђег легираног роба коју није учинио наследник; наследник, односно његов правни следбеник, манумитује легираног роба) и др.

1.3.2.1.2 *CERTAE PECUNIAE* И ГЕНЕРИЧНЕ *CERTAE RES*

С обзиром на то да ствари одређене по роду не пропадају (*genera non pereunt*), предаја генеричне ствари никад не постаје немогућа.⁹⁸ Ово правило је ипак познавало изузетак. Као што је већ напоменуто у одељку Накнадна немогућност испуњења престације⁹⁹, са накнадном немогућношћу, по својим последицама, правно се изједначава нестанак повериочевог интереса за испуњењем престације у тренутку доспелости. До њега долази када је рок битан елемент посла.

1.3.2.1.3 *INCERTUM*

Код облигација са престацијом која гласи на *dare incertum*, до перпетуације није могло да дође, јер уништење првобитно дуговане ствари није гасило облигацију. Напротив, ако дужник није испунио престацију и за то је одговоран, дуговао је повериочев *interesse*.¹⁰⁰ У оквир овог повериочевог потраживања улазила је и накнада штете за делимично и манљиво испуњење.¹⁰¹

1.3.2.2 Престација која гласи на *facere*

Код облигација на *facere*, неопходност захтева за испуњење зависи од природе престације, а у вези са питањем немогућности испуњења овакве престације се не појављује конкретан случај у казуистици: ово су захтеви који су веома често заштићени помоћу *iudicia bonae fidei*, у којима је судија имао широка дискрециона овлашћења.¹⁰²

⁹⁸ По стриктном праву, за неиспуњење се нису дуговале чак ни камате, док је код *iudicia bonae fidei* то било могуће.

⁹⁹ Вид. стр. 31.

¹⁰⁰ М. Kaser (1968a), 159.

¹⁰¹ Вид. D. 45.1.113.1; D. 45.1.114; D. 7.1.36.2. Одговорност за доцњу и питање евентуалне накнаде штете биће размотрени у одговарајућим поглављима.

¹⁰² М. Kaser (1968a), 147; . М. Talamanca, 655.

1.3.2.3 Престација која гласи на *non facere*

Чињеница да дужник наставља чињење од ког се обавезао да се уздржава увек представља коначно неиспуњење престације, односно никад не представља доцњу.¹⁰³ Не постоји могућност испуњења обавезе уздржавања, ако је она већ прекршена. Иако ово питање није разматрано у изворима, правила формалне логике налажу да се дође до оваквог закључка. Дакле, због неиспуњења овог услова (могућност испуњења престације), код облигација које гласе на *non facere*, доцња не може да постоји. Из тог разлога, облигације чија престација гласи на *non facere* неће бити разматране у овом раду.

1.3.3. Немогућност испуњења престације након доспелости

Уколико је облигација успешно настала, и успешно наставила да постоји, по природи ствари наступа тренутак доспелости испуњења њене престације. Када о доспелости она не буде испуњена, за то може и не мора да буде одговоран дужник. Ако он јесте одговоран, и ако су испуњени и други услови за наступање дужничке доцње, сматра се да је дужник пао у доцњу. Уколико није одговоран за неиспуњење, нема ни доцње, што ће се видети у поглављу о одговорности за доцњу.¹⁰⁴

Ово отвара питање немогућности испуњења престације до које дође након доспелости. Она би могла да буде означена изразом *немогућности испуњења доспеле престације*. Одговор на питање да ли је у конкретном случају дужник одговоран за неиспуњење престације или не, доводи до различитих правних последица ако накнадно дође и до немогућности њеног испуњења.

Уколико дужник није одговоран за неиспуњење доспеле престације, па она након доспелости постане још и немогућа, реч је о ситуацији другачијој од дужничке доцње и она неће бити разматрана у овом раду. Међутим, ако дужник падне у доцњу, па испуњење престације након тога постане немогуће, настаје ситуација која се односи на правне последице дужничке доцње. Ова ситуација биће размотрена у Трећем делу рада, који се односи на правне последице дужничке доцње.

¹⁰³ М. Talamanca, 655.

¹⁰⁴ Вид. поглавље о одговорности за доцњу, стр. 72-162.

У следећем тексту налази се пример који на јасан начин заокружује целину овог поглавља. Он својом ширином обухвата, с једне стране и питање разлике између скривљеног и нескривљеног онемогућења испуњења престације, и с друге стране, разлику између онемогућења пре и после тренутка доспелости.

D. 45.1.23 Pomponius libro nono ad Sabinum

Si ex legati causa aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.

Ако ми по основу легата или стипулације дугујеш одређеног роба, нећеш ми га никако дговати после његове смрти, осим ако се због тебе десило, да ми га не предаш живог: до тога долази, ако га на захтев не предаш или ако га убијеш.

Из овог текста може да се сазна много. Уколико пре доспелости стипулисани роб умре, облигација се гаси. Дакле, нескривљена немогућност испуњења престације, дужника ослобађа обавезе. Међутим, ако дужник убије стипулисаног роба, остаје дужан. Другим речима, дужник који сам онемогући испуњење престације, врши *perpetuatio obligationis*.

С друге стране, уколико након падања у доцњу (тј. након упућеног захтева за испуњењем престације) роб умре, промисор одговара чак и за нескривљену немогућност испуњења престације. Ово питање биће размотрено у поглављу које се односи на правне последице дужничке доцње.

Дакле, када је реч временском аспекту могућности испуњења престације, могло да се закључи следеће: да би дужник пао у доцњу, престација коју дугује мора да буде могућа, како у тренутку настанка облигације, тако и касније, укључујући и тренутак доспелости.

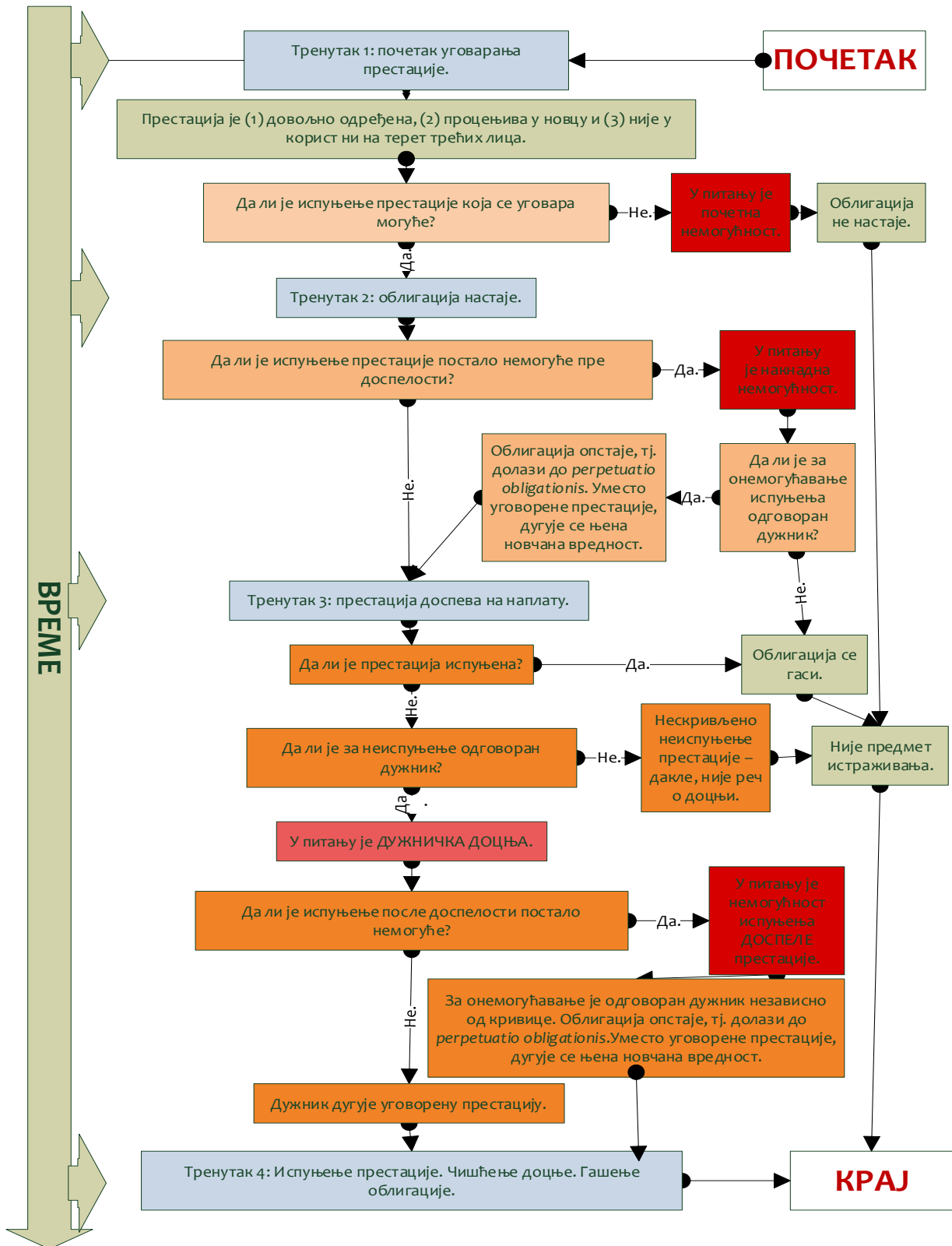


График 1: Алгоритамски приказ разликовања почетне немогућности, накнадне немогућности и немогућности испуњења престације након идања у доцњу

2. ДОСПЕЛОСТ ПРЕСТАЦИЈЕ

2.1 Појам и значај.....	44
2.2 Време испуњења престаације.....	46

2.1 ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ

Доспелост престаације означава наступање тренутка од ког поверилац може да тужи дужника за неиспуњење престаације без опасности да његов тужбени захтев буде одбијен због *plus petitio tempore*.¹⁰⁵ Дакле, тужба пре тренутка доспелости доводила је до губитка спора због *plus petitio*, јер захтевајући раније, поверилац тражи више од онога што му по праву припада. Последица тога је била немогућност касније принудне наплате услед начела парничног поступка по ком се о истој ствари два пута није могло расправљати (*ne bis in idem*).¹⁰⁶

D. 50.16.213pr. Ulpianus libro primo regularum

"Cedere diem" significat incipere deberi pecuniam: "venire diem" significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies: ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit: ubi sub condicione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione.

„Дан задужености“ значи почети дуговати новац: „дан доспелости“ значи да је дошао онај дан, када се новац може захтевати. Где ко чисту стипулацију склопи, дан задужености је и дан доспелости: где са роком, дан задужености, али не и дан доспелости наступа: где под условом, ни дан задужености ни дан доспелости не наступа, док услов не наступи.

Тренутак доспелости важан је како из материјалног, тако и из процесног аспекта. Материјалноправно гледано, примера ради, од одређивања овог тренутка зависиће исход процене вредности дуговане ствари која је временом губила на својој вредности, или на пример, тренутак почетка обрачуна затезних камата када су оне биле дозвољене и уговорене.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Ivo Puhar, *Rimsko pravo*, Београд 1977, 367.

¹⁰⁶ А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 174-175.

¹⁰⁷ Вид. Одељак Обавеза плаћања затезне камате (стр. 204-210), нарочито D. 12.1.40, али и D. 13.3.3.

D. 13.3.4 Gaius libro nono ad edictum provinciale

Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum oleum frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. [...] Quod et de ceteris rebus iuris est.

Ако нека роба, која је дугована да се преда одређеног дана, буде утужена, на пример, вино, уље, житарице, Касије каже онолико колико је вредело оног дана када је требало да се преда; ако се о року ништа није уговорило, онда [спрам вредности коју је ствар имала] од дана упуштања у спор. [...] Ово се и на друге правне ствари односи.

Пример за процесноправни значај овог тренутка, као што је већ наведено, огледа се у наступању утуживости престације, тј. могућности успешног утужења неиспуњене престације. Ова могућност, наравно, не постоји пре него што престација доспе на наплату.

Дужник је обавезан да престацију испуни најкасније у тренутку наступања времена испуњења. Он, дакле, није обавезан да је испуни раније. Наравно, ако време испуњења престације није уговорено у интересу повериоца, може је извршити и пре доспелости потраживања.

D. 45.1.49.3 Paulus libro 37 ad edictum

Si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.

Ако је промисор [који је обећао] роба, пре договореног рока позван да испуни престацију и роб умре, не сматра се да је на њему [= да је одговоран].

Штавише, правило о доспелости је толико доследно поштовано да ни накнада штете настале уништењем дуговане ствари није могла да се захтева одмах након уништења, већ тек тренутком доспелости:

D. 2.11.10.1 Paulus libro primo ad Plautium

Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris perit: certo iure utimur non ante poenam peti posse, quam dies venerit: tota enim stipulatio in diem collata videtur.

[Када] обећани роб пре рока услед промисорове зле намере нестане, сигурно примењујемо правило да се казна не може захтевати пре него што рок истекне: јер се сматра да се цела стипулација односи на тај дан.

2.2 ВРЕМЕ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

Време испуњења престације или одређују странке или се одређује по природи ствари или престација одмах доспева на наплату. Осим у тексту D. 45.1.49.3, примери уговарања рока испуњења престације, који су бројни, могу да се нађу и у следећим текстовима:

D. 45.1.41 Ulpianus libro 50 ad Sabinum

pr. Eum, qui "kalendis ianuariis" stipulatur, si adiciat "primis" vel "proximis", nullam habere dubitationem palam est: sed et si dicat "secundis" vel "tertiis" vel quibus aliis, aequè dirimit quaestionem. Si autem non addat quibus ianuariis, facti quaestionem inducere, quid forte senserit, hoc est quid inter eos acti sit (utique enim hoc sequimur quod actum est), easque adsumemus. Si autem non appareat, dicendum est quod Sabinus, primas kalendas ianuarias spectandas. Plane si ipsa die kalendarum quis stipulationem interponat, quid sequemur? Et puto actum videri de sequentibus kalendis.

1. Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. Verum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeat: ex quo apparet diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.

2. Idem in idibus etiam et nonis probandum est et generaliter in omnibus diebus.

Увод. Оно кад се стипулише за јануарске календе, ако се дода „прве“ или „следеће“, нема сумње да је јасно: али и ако се каже „друге“ или „треће“ или неке друге, на исти се начин разматра питање. Ако, пак, не дода који јануар, чињенично питање отвара, шта је могао да мисли, тј. шта је међу њима

уговорено (наравно, јер испитујемо шта је уговорено), и то усвајамо. Ако се, пак, не испостави [који датум је уговорен као рок], каже се што и Сабин [каже], да се узимају прве календе јануара. Наравно, ако сам дан календи неко стипулацијом уговори, шта [=које правило] пратимо? Мислим да се намеравањем сматра да је реч о следећим календама.

1. Кад год се, пак, у облигацијама рок не наводи, истог дана се новац дугује, осим ако је додато место које захтева време, да би се до њега дошло. Истина, додавање рока узрокује да се новац не дугује истог дана, из чега следи да се рок додаје у корист туженог, не стипулатора.

2. Исто и за иде, као и за ноне важи, и уопште за све рокове.

Дакле, када странке уговоре рок испуњења престације, наступање тог рока је уједно и тренутак доспелости престације.¹⁰⁸ Када рок није уговорен, он се утврђује према природи ствари (нпр. грожђе се предаје након бербе, жито након жетве, урачунава се време потребно за долазак у уговорено место испуњења престације,¹⁰⁹ итд.).¹¹⁰

¹⁰⁸ Наравно, није рок једини начин утврђивања времена доспелости од стране странака. То може да буде и услов. У том случају, престација доспева на испуњење наступањем услова:

D. 46.3.72.1 Marcellus libro 20 digestorum

Cum Stichum mihi deberes et in solvendo moram fecisses, sub condicione eum promisisti: pendente ea Stichus decessit: videamus, an, quia novari prior obligatio non potest, petitio servi competat ea, quae competeret, si non intercessisset stipulatio. Sed in promptu contradictio est debitorem, cum stipulanti creditori sub condicione promisit, non videri in solutione hominis cessasse: nam verum est eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari.

У вези са овим текстом вид. и Fritz Sturm (Штурм), „Novation durch Versprechen des Geldwerts“, ZSS, 86-1966, 82.

¹⁰⁹ Пример за узимање у обзир свих околности које могу да утичу на трајање пута до уговореног места испуњења престације може да се нађе у следећем Венонијевој тексту:

D. 45.1.137.2 Venonius libro primo stipulationum

Cum ita stipulatus sum "Ephesi dari?" inest tempus: quod autem accipi debeat, quaeritur. Et magis est, ut totam eam rem ad iudicem, id est ad virum bonum remittamus, qui aestimet, quanto tempore diligens pater familias conficere possit, quod facturum se promiserit, ut qui Ephesi daturum se sponderit, neque diplomate diebus ac noctibus et omni tempestate contempta iter continuare cogatur neque tam delicate progredi debeat, ut reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis aetatis sexus valetudinis, cum id agat, ut mature perveniat, id est eodem tempore, quo plerique eiusdem condicionis homines solent pervenire. Eoque transacto, quamvis Romae remanserit nec possit Ephesi pecuniam dare, nihilo minus ei recte condicetur, vel quia per ipsum steterit, quo minus Ephesi daret, vel quoniam per alium Ephesi possit dari vel quia ubique potest solvere: nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest. Quod si diplomate usus aut felici navigatione maturius quam quisque pervenerit Ephesum, confestim obligatus est, quia in eo, quod tempore atque facto finitum est, nullus est coniecturae locus.

¹¹⁰ А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 174-175.

D. 18.6.1.4 Ulpianus libro 28 ad Sabinum

Si doliare¹¹¹ vinum emeris nec de tradendo eo quicquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuantur quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria: quod si non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere et effundere: veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si, quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret, quantum emptori perierit.

Ако купујеш вино у бурадима а ништа о предаји није договорено, сматра се намеравањем, да се испразне пре него што због будуће бербе грозња њихово коришћење буде потребно: јер ако не буду испражњена, треба да се чини, као што су стари сматрали, да кантом продавац изврши мерење и просипање: јер стари су управо ово мерење саветовали, да се, када се не зна колика је мера, види или сазна, колико је купац изгубио.

D. 45.1.14 Pomponius libro quinto ad Sabinum

Si ita stipulatus essem abs te "domum aedificari?" vel heredem meum damnvero insulam aedificare, celso placet non ante agi posse ex ea causa, quam tempus praeterisset, quo insula aedificari posset: nec fideiussores dati ante diem tenebuntur:

Ако стипулишем са тобом да ти изградим дом или свог наследника обавезем да изгради зграду, Целз је сматрао да се не може тужити пре оног тренутка кад прође време у ком се зграда може изградити: нити ће фидејусори дуговати предају пре рока.¹¹²

¹¹¹ Буре није најдоследнији превод ове речи, иако је тешко пронаћи адекватнији. „Иако се понекад преводи као буре, израз *dolium* у ствари означава огроман земљани суд за чување вина и других течних или зрнастих материја, а не дрвено буре какво данас познајемо.“ Самир Аличић, „Винске посуде (*vasa vinaria*) у римском праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, 65, 1/2017, 134.

¹¹² Пример о процени трајања изградње куће спрам оптималног броја радника може да се нађе у следећем Венонијевој тексту:

D. 45.1.137.3 Venonius libro primo stipulationum

Item qui insulam fieri spondit, non utique conquisitis undique fabris et plurimis operis adhibitis festinare debet nec rursus utroque aut altero contentus esse, sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque. Item si non inchoetur opus, id tantum aestimetur, quod in illo intervallo effici potuit. Transactoque tempore, quo insulam consummare oportuerit, si postea aedificetur, liberetur reus, sicut liberatur, qui se daturum spondit, si quandoque tradit.

Ако ни овако не може да се утврди тренутак доспелости, поверилац је властан да одмах захтева испуњење престације, а дужник обавезан да то и учини након захтева. Ово може да се закључи из наведеног Улпијановог текста D. 45.1.41, али и из текста који следи.¹¹³

D. 50.17.14 Pomponius libro quinto ad Sabinum

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

У свим облигацијама, у којима рок није одређен, истог дана се дугује.

Наравно, када се престација састоји од нечињења, рок испуњења престације је беспредметан и о њему се у наведеном смислу не може се говорити. На пример, када се дужник обавезе да ништа неће зидати на свом земљишту, испуњење престације се простире у времену све док постоји облигациони однос.¹¹⁴

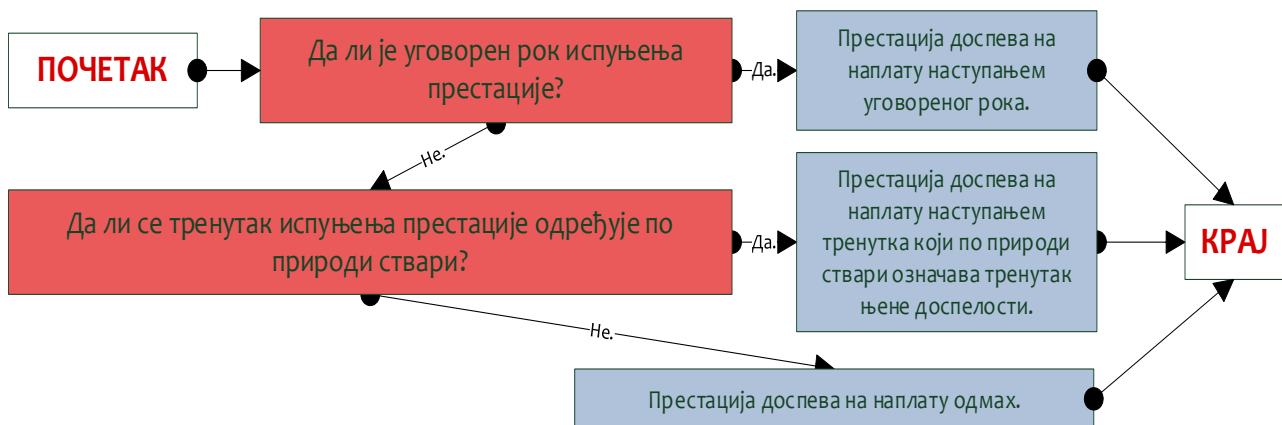


График 2: Алгоритамски приказ околности од којих зависи тренутак доспелости

¹¹³ А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 174-175.

¹¹⁴ *Ibid.*

3. УТУЖИВОСТ ПРЕСТАЦИЈЕ

Услов настанка дужничке доцње јесте постојање повериочеве могућности да утужи испуњење престације о којој је реч. Другим речима, да би дужник могао да падне у доцњу, поверилац мора на располагању да има тужбу.

D. 50.17.88 Scaevola libro quinto quaestionum

Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Не сматра се да је учињена доцња тамо, где не постоји захтев.

У римском класичном праву, тужба је нужни и неодвојиви део облигације. Њен посебан значај последица је схватања римских класичних правника према коме оно што се данас назива субјективним правом не постоји ако није праћено правом на тужбу. Тужба је била сâмо право.¹¹⁵

Ово схватање тужбе у материјалном смислу лепо изражава Целз:

D. 44.7.51 Celsus libro tertio digestorum

Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi.

Тужба није ништа друго до право које ми припада, а захтева се у парници.

Као последица овог става, у класичном начину размишљања важило је правило *sine actio nulla obligatio*, тј. нема облигационог односа без тужбе. Због тога, облигација не може да настане споразумевањем странака о нечему што већ није покривено неком тужбом.¹¹⁶ Као последица тога, неиспуњењем обавезе настале оваквим споразумевањем странака не може да настане дужничка доцња.

Међутим, од времена правника Јулијана, класично право ипак познаје околности у којима облигација постоји, али се не може утужити. Реч је о тзв. природној облигацији – *obligatio naturalis*. Другим речима, није само непостојање облигације било препрека утуживости, па последично и дужничкој доцњи. Код природних облигација, такође, дужник не може да падне у доцњу. Основна правна последица правне конструкције по

¹¹⁵ М. Kaser (1968a),140; *ibid.*, 156.

¹¹⁶ *Ibid.*

којој обавеза постоји, али не може да се утужи, огледала се у повериочевом праву да задржи оно што му је исплаћено, *soluti retentio*.¹¹⁷

D. 46.1.16.4 Iulianus libro 53 digestorum

*Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*¹¹⁸

Природне облигације се не утврђују само [спрам тога] да ли неке тужбе по основу њих могу да се подигну, већ и кад исплаћен новац не може да се поврати: јер, иако се не може истински рећи за природне дужнике да дугују, у пренесеном значењу могу [да се посматрају као] дужници, и, они који од њих приме новац, примају оно што им се дугује.¹¹⁹

Другим речима, када дужник испуни обавезу из природне облигације, не може да захтева повраћај по основу тзв. исплате недугованог, јер се сматра да је исплатио оно што је дуговао. Ово важи чак и у случају да је био у заблуди да испуњава утуживу обавезу.¹²⁰

Историјски гледано, први примери природних облигација била су обавезивања робова према господарима и трећим лицима, односно обавезивања господара према робу. Од првог века нове ере, природна облигација настаје и када се *filius familias* (син под влашћу) обавезе свом патерфамилијасу или лицу *alieni iuris* у породици. Оба

¹¹⁷ *Ibid.* О природним облигацијама, вид. и Otto von Gradenwitz, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio* (Sonderabdruck aus der Festgabe der Königsberger juristischen fakultät zum doktor-jubiläum für geheimrat dr. Theodor Schirmer), Königsberg 1900, 26 и даље.

¹¹⁸ Текст готово идентичан тексту прве реченице овог параграфа налази се у:

44.7.10 Ulpianus libro 47 ad Sabinum

Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

¹¹⁹ Слично може да се сазна и у тексту D. 12.6.13 Paulus libro decimo ad Sabinum

pr. Naturaliter etiam servus obligatur: et ideo, si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat, repeti non poterit: et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur et, si servus, qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis pigneraticia reddenda est.

1. Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit. (превод параграфа 1 може да се види на стр. 53.)

¹²⁰ М. Kaser (1968a), 141; А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 157.

решења имају смисла – прва, јер робови немају правну способност, па самим тим не могу да учествују у судским поступцима, а друга, јер лица *alieni iuris* немају имовину из које би поверилац могао да се наплати.¹²¹

Gai. Inst. 3.119a

Fideiussor uero omnibus obligationibus, id est siue re siue uerbis siue litteris siue consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. at ne illud quidem interest, utrum ciuilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit, qui a seruo fideiussorem accipiat, siue ipse dominus in id, quod sibi debeatur.

Фидејусор, пак, може бити придодат као јемац уз сваку облигацију, било да је склопљена у реалном, вербалном, литерарном или консенсуалном облику. Такође је без значаја да ли је облигација уз коју се обавезује цивилна или природна, штавише важи и у случају ако се неко обавезао за роба, било да је то неко други коме се фидејусор за роба обавезује, било да је то сам господар коме роб нешто дугује.¹²²

D. 44.7.14 Ulpianus libro septimo disputationum

Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si seruo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

Робови на основу деликта уистину постају дужни и, ако буду манумитовани, остају дужни: из контраката, пак, цивилно заиста не постају дужни, али природно и постају дужни и друге чине дужнима. Затим, ако робу, који ми по

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Занимљив је, додуше, један текст у ком стоји да када ослобођеник падне у доцњу, фидејусор одговара, али сам фидејусор није у доцњи. Међутим, када се дугује роб, и сам фидејусор је у доцњи. Остаје отворено питање на чему се заснива ово разликовање.

D. 38.1.44 Scaevola libro quarto quaestionum

Si libertus moram in operis fecerit, fideiussor tenetur: mora fideiussoris nulla est. At in homine debito fideiussor etiam ex sua mora in obligatione retinetur.

основу зајма беше дао новац, а који је манумисијом ослобођен, исплатим, ослобођен сам [обавезе].¹²³

Када пупила без туторовог одобрења преузме обавезу, такође настаје природна облигација:

D. 46.2.1 Ulpianus libro 46 ad Sabinum

[...] dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.

[...] под условом да се по следећој облигацији дугује цивилно или природно: на пример ако пупила без туторовог овлашћења обећа.

D. 12.6.13.1 Paulus libro decimo ad Sabinum

Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit.

Исто кад пупила без туторовог овлашћења прими на зајам и постане богатија, ако с пунолетством изврши исплату, не може да тражи повраћај.

D. 45.1.127 Scaevola libro quinto quaestionum

Si pupillus sine tutoris auctoritate Stichum promittat et fideiussorem dedit, servus autem post moram a pupillo factam decedat, nec fideiussor erit propter pupilli moram obligatus: nulla enim intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est. Esse autem fideiussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniatur vel ex mora sua postea.

Ако пупила без туторовог овлашћења обећа Стиха и да фидејусора, али роб након [настанка] доцње учињене од стране пупиле умре, ни фидејусор неће бити везан пупилином доцњом: јер не сматра се да је учињена доцња тамо, где не постоји захтев. Међутим, фидејусорова одговорност постоји са циљем, да може да буде тужен док је роб жив или услед његове доцње и касније.

¹²³ Слично стоји и у првом фрагменту поменутог текста D. 12.6.13 Paulus libro decimo ad Sabinum. Вид. стр. 53.

У природне облигације спадале су и застареле облигације.

D. 22.1.32.1 Marcianus libro quarto regularum

Et non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denuntiatum est a creditore procuratoreve eius, cum etiam si ipsi, inquit, domino denuntiatum est, ceterum postea cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intellegitur.

И није довољно за доказивање доцње, ако робу одсутног дужника буде саопштено од стране повериоца или његовог прокуратора, чак и ако је самом, како каже, господару саопштено, а нешто касније, када је то било у његовој моћи, буде пропуштена прилика за утужење дуга, не сматра се да је од стране дужника учињена доцња.

Скуп природних облигација је временом био све већи. У овом скупу посебно је занимљива група природних облигација које су то својство стекле једним сенатским мишљењем (*senatusconsultum*), донесеним у време владавине цара Тита Флавија Веспасијана (69-79. године). Наиме, ово сенатско мишљење, *SC Macedonianum*, донесено је након што је извесни Мацед, *filius familias*, под притиском поверилаца, убио свог патерфамилијаса како би, домогавши се наслеђа, исплатио дугове. Овим сенатским мишљењем онемогућено је утуживање потраживања на основу зајма датог лицу *alieni iuris*. Као последица тога, из таквог зајма је настајала само природна облигација.¹²⁴ О томе говоре и следећа три везана параграфа из Дигеста:

D. 14.6.9 Ulpianus libro 29 ad edictum

4. Et hi tamen, qui pro filio familias sine voluntate patris eius intercesserunt, solvendo non repetent [...]. 5. Quamquam autem solvendo non repetunt [repetant],

D. 14.6.10 Paulus libro 30 ad edictum

quia naturalis obligatio manet [...]

D. 14.6.9 Улпијан, књига 29 о едикту

¹²⁴ М. Kaser (1968a), 141; А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 157 и 194.

4. И они управо, који су за сина породице без очеве воље иступили, исплаћено не могу да поврате [...] 5. Иако, међутим, исплаћено не могу да поврате,

D. 14.6.10. Паул, књига 30 о едикту

јер природна облигација остаје [...]

Наравно, у природне облигације спадале су и оне облигације код којих се поверилац одрекао тужбеног захтева:

D. 2.14.54 Scaevola notum ad Iuliani libro 22 digestorum

Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam: non intellegitur mora mihi fieri mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

Ако је пактом договорено да Стиха који ми је дугован не захтевам; не сматра се да доцња према мени настаје нити за Стиха, који је умро, сматрам одговорним туженог, који пре пакта није учинио доцњу.

Дакле, једина разлика између природних и цивилних облигација била је та што се природне облигације нису могле принудно наплатити, тј. биле су неутуживе. У свему осталом оне делују као и друге облигације. Међутим, ова разлика сасвим је довољна да се утврди да код природних облигација дужничка доцња није могућа.

4. НЕИСПУЊЕЊЕ ПРЕСТАЦИЈЕ

4.1 Исплата.....	56
4.2 Активни субјект испуњења престаације.....	57
4.3 Пасивни субјект испуњења престаације	58
4.4 Садржина испуњења престаације	61
4.5 Време испуњења престаације.....	67
4.6 Место испуњења престаације.....	67
4.7 Начин испуњења престаације	69

4.1 ИСПЛАТА

Испуњење престаације се у класичном праву означава изразом *solutio*.¹²⁵ Оно је редовни начин гашења облигације.¹²⁶ У римском класичном праву питања везана за испуњење престаације уређена су врло детаљно, о чему сведочи чињеница да је одељак О испуњењима и ослобађањима (од обавезе) са 108 фрагмената један од најобимнијих у Јустинијановим Дигестама.¹²⁷

Испуњење престаације је редовни начин гашења облигације.

Gai. Inst. 3.168

Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeatur....

Облигација се гаси у првом реду извршењем оног што је дуговано...

D. 50.16.176 Ulpianus libro 45 ad Sabinum

"Solutionis" verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. "Solvere" dicimus eum, qui fecit quod facere promisit.

[Под] изразом „испуњење“ подразумева се задовољење и свако прихватање.

[Израз] „испунити“ користимо за онога који је учинио оно што је обећао да учини.

¹²⁵ Вид. одредницу Hermann Neumann (Хојман), Emil Seckel (Секел), „Solutio“, у Neumann, Hermann, Seckel, Emil, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, Graz 1958.

¹²⁶ „Због историјског развоја који је претходио утврђивању правила о исплати, она је у свести класичних правника неодвојива од гашења облигације путем привидне исплате (*imaginary solutio*). Под привидном исплатом подразумева се обављање правом прописаних радњи које дају привид извршења престаације и доводе до гашења облигације.“ А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 174.

¹²⁷ М. Kaser (1968a), 218; *Ibid.*

Сва питања везана за испуњење престације могу да се разврстају на следећа питања: 1) ко врши испуњење престације, 2) коме, 3) шта је њена садржина, 4) када, 5) где и б) на који начин се она врши. Одговор на ова питања омогућава да се утврди када не постоје услови да се престација сматра испуњеном, односно, последично, када је испуњен један од услова настанка дужничке доцње.

4.2 АКТИВНИ СУБЈЕКТ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

Лице које испуњава престацију мора да буде пословно способно или за испуњење мора имати сагласност татора, односно старатеља. У супротном, својинском тужбом исплаћено може да се поврати. Испуњење престације најчешће и по природи ствари врши дужник. Међутим, испуњење може да изврши и неко треће лице, осим код облигација које делују *intuitu personae*. Испуњење престације, треће лице може да изврши по дужниковом налогу, по сопственом нахођењу, па чак и супротно дужниковој вољи.¹²⁸

D. 3.5.38 Gaius libro tertio de verborum obligationibus

Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non potest iure exigere. Naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriore non posse.

Испуњавајући штагод за другог чак и без његове сагласности и знања, ослобађа га: међутим, када се дугује некоме, други без његове воље не може по праву да захтева. Јер како по природном тако и по цивилном образложењу туђе стање бољим уистину и без његовог знања и сагласности можемо учинити, али лошијим не можемо.

¹²⁸ *Ibid.*, 218-219; *ibid.*, 174.

4.3 ПАСИВНИ СУБЈЕКТ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

Испуњење престације се по природи ствари врши повериоцу. Међутим, оно може да се врши и другима: лицу које је поверилац овластио пуномоћјем за конкретну чинидбу пријема исплате или лицу које је уопштено овлашћено да води његове послове, затим адстипулатору, тј. лицу коме се дужник обавезује да ће му испунити исту престацију коју дугује повериоцу,¹²⁹ повериочевом тудору и старатељу, па чак и лицу без било каквог овлашћења (*negotiorum gestor*)¹³⁰. Испуњење престације се не може извршити против повериочеве воље, али ако поверилац то накнадно одобри, испуњење је ваљано. То проистиче, између осталог, и из управо наведеног текста D. 3.5.38. Такође, уколико поверилац ускрати претходно дато овлашћење, а дужник, не знајући за то, престацију испуни том неовлашћеном лицу, ослобађа се обавезе. Ваљана је и исплата полагањем у депозит, уколико је поверилац непознат, одсутан или када одбија да је прими.¹³¹

D. 46.3.12 Ulpianus libro 30 ad Sabinum

pr. Vero procuratori recte solvitur. Verum autem accipere debemus eum, cui mandatum est vel specialiter vel cui omnium negotiorum administratio mandata est.

¹²⁹ Занимљив је, додуше, један текст на ову тему, у коме се напомиње да се, испуњењем адстипулатору, не гасе међусобна права и обавезе повериоца и адстипулатора:

D. 45.1.131.1 Scaevola libro 13 quaestionum

Qui fundum sibi aut Titio dari stipulatur, quamvis fundus Titio traditus sit, nihilo minus petere fundum potest, ut sibi de evictione promittatur: nam interest eius, quia mandati actione fundum recepturus sit a Titio. Sed si donationis causa Titium interposuit, dicetur traditione protinus reum liberari.

Ко предају земљишта себи или Тицију стипулише, иако је земљиште Тицију предато, ништа мање не може да утужи земљиште, да себе од евикције обезбеди [дословно: обећа, прим. аут.]: јер [је то] његов интерес, јер тужбом по основу налога земљиште враћа од Тиција. Међутим, ако је из разлога поклона Тиције уведен, каже се да се предајом одмах тужени ослобађа.

¹³⁰ Ово је детаљно образложила доц. др Валентина Цветковић-Ђорђевић позивајући се на текст D. 46.3.34.3 правника Јулијана у ком наплаћивање врши овлашћени прокуратор. Она каже: „...прокуратор (*procurator praepositus*) је опозван, при чему опозив није саопштен дужницима. Упркос томе, пословођа је од њих примио извршење обавезе (*solutio*). Те исплате су пуноважне и имају либераторно дејство за господаре дужнике. Из тога што је прокуратор опозван не произлази нужно да је примио извршење обавезе *sui lucri causa*. Он је могао да прими извршење имајући у виду интерес господара посла (*contemplatio domini*) и једино у том случају *solutio* има либераторно дејство. Уколико је пак након опозива примио исплату *sui lucri causa*, либераторни ефекат исплате изостаје. [...] Тада исплата нема правни основ због чега се санкционише кондикцијом. На основу тога се закључује да прокуратор није предузео објективно туђ посао, већ посао постаје туђ уз испуњење субјективног услова – *contemplatio domini*. Наплата потраживања у име господара претпоставља да пословођа дела у његовом, а не у сопственом интересу.“ Валентина Цветковић-Ђорђевић, *Negotiorum gestio у римском праву с освртом на српско право*, Београд 2020, 72.

¹³¹ М. Kaser (1968a), 219; А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 174.

1. Interdum tamen et non procuratori recte solvitur: ut puta cuius stipulationi nomen insertum est, si quis stipuletur sibi aut Titio.

2. Sed et si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere: si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor, sed si sciero, non liberabor.

3. Alia causa est, si mihi proponas stipulatum aliquem sibi aut Titio: hic enim etsi prohibeat me Titio solvere, solvendo tamen liberabor, quia certam condicionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator.

4. Sed et si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit: rati enim habitio mandato comparatur.

Увод. Правом прокуратору је исправно исплатити. За правог прокуратора треба да прихватимо онога који је или посебно овлашћен или је овлашћен да управља свим пословима.

1. Понекад је, међутим, исправно исплатити и лицу које није прокуратор: на пример оном чије је име унесено у стипулацију, ако ко стипулише себи или Тицију.

2. Међутим, и ако ми ко наложи да исплатим Тицију, па накнадно њему забрани да прими: ако му, не знајући да му је забрањено да прими, исплатим, ослобађам се, а ако знам, не ослобађам се.

3. Другачије је образложење, ако ми претпоставиш да је неко стипулисао себи или Тицију: јер и ако ми забрани да исплатим Тицију, исплатом се упркос томе ослобађам, јер стипулација има одређене услове које стипулатор не може да мења.

4. Међутим, ако исплатим и некоме ко није прави прокуратор, али господар одобри оно што је исплаћено, до ослобађања долази: јер је уобичајено да се одобравање поистовећује са налогом.

Смрћу повериоца, осим код правних послова *intuitu personae*, обавеза испуњења престације се није гасила, већ се, уместо повериоцу, вршила његовом наследнику, и то како пре, тако и након дужниковог падања у доцњу.

D. 22.1.27 Africanus libro octavo quaestionum

Cum patri familias mora facta sit, iam in herede eius non quaeritur mora: nam tunc heredi proximo hereditario iure ea competet ideoque ad ceteros quoque deinceps transmittitur.

Када је патерфамилијасу учињена доцња, самим тим да ли и према његовом наследнику [постоји] доцња није упитно: јер се тиме наследнику најближем наследним правом изједначава [правни положај, прим. аут.] стога се такође и свима осталима следствено пренеси.

До истог закључка се долази у једном Помпонијевом тексту, у коме је један од два повериоца више није жив, па његов наследник ступа у његова права и обавезе:

D. 38.1.4 Pomponius libro quarto ad Sabinum

A duobus manumissus utrique operas promiserat: altero ex his mortuo nihil est, quare non filio eius, quamvis superstite altero, operarum detur petitio. Nec hoc quicquam commune habet cum hereditate aut bonorum possessione: perinde enim operae a libertis ac pecunia credita petitur. Haec ita Aristo scripsit, cuius sententiam puto veram: nam etiam praeteritarum operarum actionem dari heredi extraneo sine metu exceptionis placet. Dabitur igitur et vivo altero patrono.

Од стране двојице манумитовани обојици је дела обећао: умревши један од њих, нема ничега, због чега син његов, иако је други жив, остварење дела не би утужио. Нити ово ишта заједничко има са наслеђивањем или *bonorum possessio*-м: јер исто је дела од ослобођеника као позајмљени новац утужити. Ово је овако Аристо писао, чији је став, сматрам, исправан: задовољава јер се такође тужба за неиспуњено остварење дела додељује страном наследнику без страха од приговора. Даје се [тужба], дакле, и кад је жив други патрон.

4.4 САДРЖИНА ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

4.4.1 Делимично испуњење.....	61
4.4.2 <i>Datio in solutum</i>	62
4.4.3 Евикција.....	63
4.4.4 Дујовање по више основа.....	64

Дужник је обавезан да престацију испуни у потпуности. Поверилац не мора да прими делимично или на било који начин манљиво испуњење и овакво одбијање не представља основ за падање у поверилачку доцњу (*mora accipiendi*). Ако га, пак, прими, не губи право да утужи разлику до потпуног испуњења.

D. 46.3.27 Ulpianus libro 28 ad edictum

Etiam circa stipulationem et ex testamento actionem, si res tradita fuerit quae debebatur, quamdiu aliquid iuri rei deest, adhuc tamen ipsa res petenda est: ut puta possum fundum petere, licet mihi traditus sit, si ius quoddam cautionis supererit.

Такође, око стипулације и тужбе по основу тестаментa, ако предата буде ствар која се дугује, докле год нешто у праву ствари недостаје, дотле је пак иста та ствар утужива: тако да, на пример, могу земљиште да утужим, иако ми је предато, ако неко право обезбеђено буде опстало.

4.4.1 Делимично испуњење

Од овог правила постојали су изузеци. Код неких обавеза водило се рачуна о дужниковим имовинским приликама, па се поверилац морао задовољити делимичном исплатом. Такав је био случај с обавезама по основу поклона. Поклонодавац је могао одбити исплату целог обећаног поклона позивом на то да би га она довела у тешку материјалну ситуацију (тзв. *beneficium competentiae*). Поверилац није могао одбити делимичну исплату ни онда када су биле у питању сукцесивне обавезе, јер код њих престације пристижу у временским интервалима.¹³²

¹³² *Ibid.*, 220; *ibid.*, 174-175.

D. 12.1.21 Iulianus libro 48 digestorum

Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturum videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere.

Неки су сматрали да не може нити онај, који захтева десет, да буде приморан да прими пет и остатак утужи, нити онај, који земљиште својим назива, да само део судским путем потражује: међутим, у оба случаја, претор се сматра човечнијим, ако тужиоца примора да прихвати оно што је понуђено, јер у његову дужност спада и смањење потраживања.

4.4.2 *Datio in solutum*

Дужник може понудити испуњење неке друге престације уместо дуговане. Поверилац није дужан да то прихвати. Ако то учини настаје *datio in solutum* и облигација се гаси. Према правницима прокулеанске школе то гашење је последица примене постојећег права (*ipso iure*), док према сабинијанцима гашење наступа тек по приговору (*ope exceptionis*) на тужбу којом поверилац захтева испуњење обавезе.¹³³

Gai. Inst. 3.168

Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeatur. unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placuit, an ipso iure maneat obligatus, sed aduersus petentem per exceptionem doli mali defendi debeat, quod diuersae scholae auctoribus uisum est.

Облигација се гаси у првом реду извршењем оног што је дуговано. Отуда се поставља питање: у случају да неко уз сагласност повериоца изврши што друго уместо дуговоаног, да ли ће се облигација угасити по самом закону (*ipso iure*), како држе учени правници наше школе, или ће остати на снази обавеза из уговора, али се мора истаћи приговор преваре против захтева, како сматрају представници друге школе.

¹³³ *Ibid.*

4.4.3 Евикција

У вези с исплатом настају компликације уколико дође до евикције, тј. уколико треће лице, доказавши своје право, одузме ствар која је дата на име исплате. Класични правници сматрају да у таквом случају облигација није угашена, јер, како каже Марцијан, поверилац не би ни узео ствар да је знао да му неће у целости припасти. Поверилац је морао примити престацију различиту од дуговане само код факултативних облигација.¹³⁴

D. 46.3.46 Marcianus libro tertio regularum

pr. Si quis aliam rem pro alia volenti solverit et evicta fuerit res, manet pristina obligatio. Etsi pro parte fuerit evicta, tamen pro solido obligatio durat: nam non accepisset re integra creditor, nisi pro solido eius fieret.

1. Sed et si duos fundos verbi gratia pro debito dederit, evicto altero fundo remanet integra obligatio. Tunc ergo res pro re soluta liberationem praestat, cum pro solido facta est suscipientis.

Увод. Ако ко једну ствар уместо друге уз сагласност [повероца] исплати и ствар буде евицирана, остаје претходна облигација. И ако само делом буде евицирана, ипак ће цела облигација да траје: јер би поверилац одбио да прими целу ствар, уколико она не би у потпуности постала његова.

1. Међутим, и ако је две земљишне парцеле на пример уместо дуга дао, а једна од њих буде евицирана, цела остаје облигација. Онда, дакле, исплаћујући ствар уместо друге ствари, наступа ослобођење, када у потпуности постаје [његова].

¹³⁴ *Ibid.*

4.4.4 Дуговање по више основа

Када дужник дугује по више основа, па изврши исплату, класичним правом је уређено који се дуг сматра испуњеним. Основно је правило да се испуњеном сматра престација коју дужник одреди.¹³⁵

D. 46.3.101.1 Paulus libro 15 responsorum

Paulus respondit aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis: nam cum debitor solvit pecuniam, in potestate eius esse commemorare, in quam causam solveret: cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre etiam in eam quantitatem, quae natura tantum debebatur, et ideo deducto eo debitum peti posse.

Паул одговара да је једна ствар дужникова исплата, а друга повериочева продаја залогe: јер кад дужник исплаћује новац, у његовој је моћи да наведе по ком основу плаћа: када, пак, поверилац продаје залогу, дозвољено му је да примљену цену определи за онај износ, који се природно [=по природној облигацији, прим. аут.] дугује, и онда тако смањен дуг може да захтева.

Ако то није учинио, исплаћено је оно што одреди поверилац, при чему мора водити рачуна о дужниковом интересу према следећим правилима: камата се наплаћује пре главнице, раније доспеле тражбине пре каснијих, оне које су теже за дужника пре лакших. И ова решења показују колико класично право води рачуна о правичности.¹³⁶

О томе нарочито сведоче следећи текстови Јустинијанових Дигеста:

D. 46.3.1 Ulpianus libro 43 ad Sabinum

Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum: possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. Quotiens vero non dicimus, in quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat, aut cuius dies nondum venerat: aequissimum enim visum est creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. Permittitur ergo creditor constituere, in quod velit solutum, dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret, sed constituere in re praesenti, hoc est statim atque solutum est:

Кад год дужник који дугује по више основа исплати један дуг, на њему је одлука о исплати, да каже који дуг прво жели да исплати, и који каже, тај ће бити исплаћен: јер можемо по одређеном правилу да кажемо шта исплаћујемо. Кад год, пак, не кажемо, на који се исплата односи, одлука је на примаоцу, на име ког дуга ће прво примити, тако да њоме утврди исплату којом би, он сам, кад би дуговао, исплатио одређени дуг, ако би био ослобођен, кад би дуговао, тј. кад би био у дугу који није оспорен, или у оном за који је ко други јемчио у својству фидејусора или оном за који рок није наступио: јер најправичније изгледа да поверилац поступа у дужниковој ствари, исто како у својој поступа. Дозвољава се стога повериоцу да установи коју жели исплату, тако да то установљава онако како би у својој ствари установио, али установљавање се врши одмах, тј. чим је исплаћено.

D. 46.3.97 Papinianus libro secundo definitionum

Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante potior habebitur causa eius pecuniae, quae sub infamia debetur: mox eius, quae poenam continet: tertio quae sub hypotheca vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria quam aliena causa, veluti fideiussoris. Quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse. Si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur. Si maior pecunia numerata sit, quam ratio singulorum exposcit, nihilo minus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo vel in totum vel pro parte minuendo videbitur datum.

Када по више основа дужник исплаћује новац, ни за један не наводећи, првенство ће имати основ његовог плаћања, који се под инфамијом [=по основу чега може да дође до инфамије] дугује: затим, који садржи казну;

треће, који је уговорен под хипотеком или залогом, а након овог редоследа, првенство ће имати сопствени над туђим основом, на пример фидејусоровим. Због тога су стари тако установили, што се истинитим сматрало да би ревностан дужник и [добро] саветован тако послове своје водио. Ако ни до чега од овог не дође, старији контракт се пре исплаћује. Ако је више новца исплаћено него што се израчунавањем појединачног [дуговања] добија, ништа се мање први контракт не исплаћује, који има првенство, [тако да] се гледа да се додели вишак другом по реду, или га у потпуности или у делу умањујући.

D. 46.3.5pr. Ulpianus libro 43 ad Sabinum

In his vero, quae praesenti die debentur, constat, quotiens indistincte quid solvitur, in graviolem causam videri solutum, si autem nulla praegravet, id est si omnia nomina similia fuerint, in antiquiolem. Gravior videtur, quae et sub satisfactione videtur, quam ea quae pura est.

Код оних, пак, који су истог дана доспели, утврђено је да, кад год је нејасно шта се плаћа, сматра се да се плаћа по тежем основу [=оном што је дужнику теже да плати], ако, међутим, ништа није теже, тј. ако су сви слични, по најстаријем. Тежим се сматра онај за који се сматра да је дат под обезбеђењем, него онај који је чист [=необезбеђен].

D. 46.3.8 Paulus libro decimo ad Sabinum

Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videri solutum.

Није нетачно написано, каже Помпоније, да ако су рокови и контракти истог основа, да се сматра да се по свим износима пропорционало исплаћује.

4.5 ВРЕМЕ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

Питање времена испуњења престације обрађено је у поглављу о доспелости.¹³⁷ Као што је закључено у овом поглављу, време испуњења престације, или је уговорено, или наступа по природи ствари, или дуг доспева одмах на наплату и дужник је обавезан да је изврши након опомене. Наравно, када се престација састоји у нечињењу, не може се говорити о времену испуњења у наведеном смислу. Пример је обавезивање дужника да неће ништа зидати на свом земљишту. Испуњење ове престације траје све време све док постоји облигациони однос.¹³⁸

D. 50.17.14 Pomponius libro quinto ad Sabinum

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

У свим облигацијама, у којима рок није одређен, истог дана се дугује.

4.6 МЕСТО ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

И место испуњења, попут времена испуњења, одређује се уговором. Уколико ништа није уговорено, место се одређује спрам природе престације – нпр. уколико је реч о обавезивању најамног радника да вади камен, он је дужан да дође у каменолом из кога се камен вади. Уколико ни природа престације не одређује место исплате, генеричне ствари се предају у месту надлежног суда у ком би поверилац имао право да тужи дужника, што је најчешће домицил дужника, а појединачне ствари тамо где се налазе. Утицаја на место испуњења престације има и врста тужбе којом је право заштићено.¹³⁹

D. 5.1.38 Licinius libro quarto regularum

Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet ubi est, nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet ubi petitur.

Praeterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur, nisi si adiectum fuerit "centum modios ex illo horreo" aut "vini amphoras"

¹³⁷ Вид. стр. 44-50.

¹³⁸ М. Kaser (1968a), 220; А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 174-175.

¹³⁹ *Ibid.*, 220; *ibid.*, 175.

ex illo dolio". Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.

Оно што је легирано, ако је, пак, захтевано личном тужбом, тамо се мора предати где се налази, осим ако је злом намером наследник склонио: јер онда треба да се преда тамо где се захтева. Такође, оно што се тежином, бројем или мером одређује, треба да се преда тамо где се захтева, осим ако није додато „сто модија из тог складишта“ или „амфоре вина из тог бурета“. Ако је, пак, стварноправном тужбом легат захтеван, управо се тамо мора захтевати где се ствар налази. А ако је ствар покретна, за њену предају се може тужити наследник, да преда ствар: јер тако ће моћи легатар да виндицира [поврати].

Уколико поверилац неће или не може да прими исплату, исплата је ваљана када се положи у храм или на друго место које одреди судија.¹⁴⁰

D. 13.4.2.8 Ulpianus libro 27 ad edictum

Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim si traiecticiam pecuniam dederat "dederit" Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? Vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

Сада о дужности поступајућег судије по овој тужби: да ли треба уговорене количине да досуди или треба количине да повећава или смањује, тако да, ако

¹⁴⁰ Уколико је поверилац тужио за износ новца са интенцијом на *certa pecunia* у месту које није уговорено место испуњења престације, претор је додељивао нарочиту *actio de eo quod certo loco dari oportet*. *Ibid.*

је туженом било у Ефесу боље да исплати него у месту у ком се суди, о томе поведе рачуна. Јулијан, следећи Лабеево мишљење, повео је рачуна и о тужиоцу, коме би понекад било боље да прими у Ефесу: стога ће и корист тужиочева доћи [у обзир]. Јер шта ако је преко мора послао дати новац да се у Ефесу прими, где под претњом казне дугује новац или под залогом, и продата буде залога или казна спроведена услед твоје доцње? Или се фиску нешто дугује и стипулаторова ствар буде продата будзашто? У таквом поступку оно што се дугује долази [у обзир] чак и преко законских каматних стопа. Јер шта ако он редовно купује робу: зар и о добити [не треба] да се води рачуна, а не само о губитку? Сматрам да и о добити треба водити рачуна.

4.7 НАЧИН ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ

Дужник је обавезан да изврши исплату на уговорени начин, а ако то није прецизирано, онда тако да поверилац у целости оствари своје право. Зато када је уговорена предаја *res mancipi* није довољна неформална предаја ствари, већ дужник има обавезу да повериоца учини сопствеником путем манципације или инјурецесије.¹⁴¹

* * *

У претходним поглављима разматрана су прва три услова настанка дужничке доцње. Да би дужник пао у доцњу, било је неопходно да 1) могућа и 2) утужива престација коју је дуговао 3) доспе на наплату. Међутим, да би дошло до дужничке доцње, било је неопходно да се испуне и последња два услова – да могућу, утуживу и доспелу престацију дужник 4) не испуни и 5) да је за то одговоран.

Неиспуњење престације настаје услед једне од двеју алтернативних околности. Или је неиспуњење престације постало немогуће, па она због тога није испуњена; или је неиспуњење престације и даље могуће, али она упркос томе, није испуњена. *Tertium non datur*.

¹⁴¹ *Ibid.*

Уколико је испуњење престације постало немогуће, па она због тога није испуњена, дужник за то или јесте или није одговоран. Ако није одговоран за то, облигација се гаси. Ако јесте, облигација се перпетуише.

Слично томе, и у случају када дужник не испуни престацију чије је испуњење и даље могуће, дужник за то или јесте или није одговоран. Уколико дужник није одговоран за неиспуњење престације, он не пада у доцњу.¹⁴² Додуше, он ће и даље бити дужан да испуни престацију чим се за то укаже прилика, али га неће погодити последице дужничке доцње.¹⁴³

Међутим, уколико је дужник одговоран за неиспуњење престације, а њено испуњење је и даље могуће, он пада у доцњу. Однос могућности испуњења престације и одговорности за неиспуњење, као и њихове четири последице (дужничка доцња, перпетуација облигације, наставак дужникове обавезе иако није у доцњи и гашење облигације), приказане су у табели која следи.

¹⁴² Сцевола у једном примеру везаном за затезну камату недосмилено потврђује овај став: када до неиспуњења није дошло због дужника, доцње нема, па повериочеву тужбу дужник може приговором успешно да одбије:

D. 22.1.13pr. Scaevola libro primo responsorum

Qui semissis usuras promisit, per multos annos minores praestitit: heres creditoris semisses petit. Cum per debitorem non steterit, quo minus minores solvat, quaero an exceptio doli vel pacti obstet. Respondi, si exsolvendis ex more usuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, posse secundum ea, quae proponerentur obstare exceptionem.

Неко је камату од шест [одсто] обећао, [па] много година мање исплаћивао: наследник повериочев за шест [одсто] тужи. Када није због дужника долазило до тога да мање исплаћује, питам да ли приговор преваре или пакт спречава [успешно утужење, прим. аут.]. Одговорио сам да, ако, исплаћујући у складу са обичајем камату толико времена, доцње [узроковане од стране] дужника није било, може се у складу са оним што је наведено, спречити [успешно утужење, прим. аут.] приговором.

¹⁴³ У прилог овом ставу говори одломак из Пауловог текста

D. 45.1.83.5 Paulus libro 72 ad edictum

[...] Pro quo et illud dici posse Pedius scribit: si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo, donec nascatur: et si natum sine culpa promissoris consumptum sit, rursus exspectare debeam, donec iterum nascatur et dari possit: et per has vices aut cessaturam aut valituram stipulationem...

[...] Због тога може да се каже, пише Педије, ако је стипулисано са имања сто крчага вина, морам да чекам, док се не направи; а ако без промисорове одговорности направљено буде конзумирано, поново морам да чекам, док се опет не направи и може да се преда; и путем ових отплата, стипулација ће или да се одлаже или да се испуни...

У наведеном примеру, реч је о стипулацији генеричне ствари. Испуњење престације чији је предмет генерична ствар, као што је већ закључено, не може да постане немогуће. Када престација не буде испуњена, а за неиспуњење није крив дужник, из текста следи да он не пада у доцњу него да се испуњење престације одлаже.

		Да ли је дужник одговоран за неиспуњење престације?	
		ДА	НЕ
Да ли је испуњење престације могуће и након доспелости?	ДА	ДУЖНИЧКА ДОЦЊА	ДУЖНИК НИЈЕ У ДОЦЊИ, АЛИ ЈЕ И ДАЉЕ ДУЖАН ДА ИСПУНИ ПРЕСТАЦИЈУ
	НЕ	ПЕРПЕТУАЦИЈА ОБЛИГАЦИЈЕ	ОБЛИГАЦИЈА СЕ ГАСИ

Табела 1: Однос могућности испуњења престације и одговорности за неиспуњење и њихове последице

Поставља се питање: зашто се уопште овде спомиње неиспуњење *немогуће* престације, ако је услов за настанак дужничке доцње да је испуњење могуће. Разлог је једноставан. Одговорност за неиспуњење престације је иста без обзира на то да ли до њега долази услед задоцњења у испуњењу или немогућности испуњења. Разлика може да постоји код различитих врста облигација, али не и у односу на то да ли је реч о задоцњењу или немогућности. Другим речима, ако се у некој облигацији за неиспуњење одговара само кад је оно узроковано намерно, али не и нехатно, онда то важи како за одговорност за задоцњење, тако и за одговорност за немогућност. Ово је важно због тога што изворни текстови који се односе на немогућност могу да буду корисни при утврђивању врсте и степена дужникове одговорности за доцњу. Следи да се утврди када је дужник одговоран за неиспуњење могуће, утуживе и доспеле престације.

5. ДУЖНИКОВА ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕИСПУЊЕЊЕ

5.1 <i>Одговорност. Правна одговорност.</i>	
<i>Грађанскоправна одговорност. Уговорна одговорност</i>	72
5.2 <i>Одсуство околности које у сваком случају</i>	
<i>искључују одговорност за доцњу</i>	76
5.3 <i>Општи преглед основа уговорне одговорности</i>	87
5.4 <i>Преглед основа одговорности за доцњу</i>	
<i>у зависности од врста тужби.....</i>	93

5.1 ОДГОВОРНОСТ. ПРАВНА ОДГОВОРНОСТ. ГРАЂАНСКОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ. УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ

У претходним поглављима разматрана су прва четири услова настанка дужничке доцње. Да би дужник пао у доцњу, било је неопходно да 1) могућа и 2) утужива престација коју је дуговао 3) доспе на наплату, а 4) он је не испуни. Међутим, да би дошло до дужничке доцње, било је неопходно да се испуни и последњи, пети услов – одговорност дужника за неиспуњење.

Људи своје међусобне односе регулишу бројним друштвеним нормама: обичајним, моралним, вредносним, па и правним. Кршење тих норми може да изазове различите негативне последице. Одговор на питање ко ће сносити те негативне последице, тј. кога ће оне у крајњем исходу погодити, једнак је одговору на питање ко ће за њих да одговара. Одговарати или бити одговоран јер се нешто лоше десило, дакле, значи сносити негативне последице тога догађаја.

У зависности од тога којој врсти друштвених норми припада норма која је повређена, зависи и врста одговорности. Она може да буде, на пример, морална, политичка, дисциплинска, али и правна. Правна одговорност је одговорност за кршење правних норми.

Врста правне одговорности зависи од врсте правне норме која је прекршена. Тако, на пример, кршење кривичноправне норме рађа кривичноправну одговорност, прекшајне – прекршајноправну, грађанскоправне – грађанскоправну одговорност, итд.

Историјски посматрано, грађанскоправна одговорност води порекло из кривичноправне. Временом, она је развила самосталност у односу на њу, иако су опстале неке њихове заједничке карактеристике. Овај развој текао је кроз неколико фаза.¹⁴⁴

Прва је била фаза приватне освете. Њу је карактерисало право жртве да учиниоцу учини зло сразмерно злу које је претрпела.¹⁴⁵ У овој фази, грађанскоправна и кривичноправна одговорност нису се разликовале.¹⁴⁶

Након ње, следила је фаза добровољних композиција. Она је почела када се увидело да право жртве на освету не представља једини начин њене сатисфакције. Током ове фазе, жртва би могла, уколико жели, уместо освете да тражи одређену новчану накнаду. Оно што је карактеристично за римско право јесте чињеница да се изворно композиција састојала вероватно од грла стоке, а тек касније (недвосмислено већ у време Закона XII таблица), од новца. Реч *rescisia* (од лат. речи *rescis* = стока) указује управо на то.¹⁴⁷ Међутим, током ове фазе није постојала централна, организована власт која би могла овакав начин задовољења да наметне као обавезан.¹⁴⁸

Управо њеном појавом, долази до треће фазе – фазе законских композиција. Током ње јавна власт унапред утврђује износ композиције коју учинилац има да плати.¹⁴⁹ Друштво постепено увиђа да међусобно обрачунавање појединаца није само њихова ствар. Иако се изнад појединачног ставља општи интерес, улога појединца у овој фази и даље је велика.¹⁵⁰

Јачајући, јавна власт, оличена у држави, више се не задовољава забрањивањем личне освете, већ вршење репресије настоји да задржи само за себе. Овим почиње четврта фаза – фаза укидања приватног деликта. Приватне деликте јавна власт подиже на ниво јавних деликата, а жртви оставља могућност накнаде претрпљене штете. Ова накнада, међутим, више нема везе са казном коју одређује јавна власт, када то сматра за сходно.¹⁵¹

¹⁴⁴ Бошко К. Перић, „Однос између грађанске и кривичне одговорности“, *Бранич: лисић за њравне и државне науке : ордан Удружења јавних њравозаступника у Србији – 1937*, 4/1937, 179.

¹⁴⁵ Реч је о тзв. начелу талиона.

¹⁴⁶ Б. К. Перић (1937), 180.

¹⁴⁷ М. Kaser (1968а), 136.

¹⁴⁸ Б. К. Перић (1937), 180-181.

¹⁴⁹ М. Kaser (1968а), 136.

¹⁵⁰ Б. К. Перић (1937), 181.

¹⁵¹ *Ibid.*

Иако су ове фазе у мањој или већој мери биле карактеристичне за већину античких права, начин и тренутак појаве облигације као независног и уобличеног појма био је различит у различитим правним системима. Настанак зрелог појма *obligatio* у римском праву везује се касно преткласично право и уочавање разлике у појмовима обавезе и одговорности за њено неиспуњење.¹⁵² Додуше, разликовање ових појмова није увек значило и термилошку разлику. Иако се израз *obligatio* односио на обавезу, дужност, да се испуни престајања, нешто нејаснији израз *debitum* означавао је како дужност, тако и одговорност.¹⁵³

Управо овакво разликовање примарне (обавеза) и секундарне (одговорност за неиспуњење) грађанскоправне обавезе довело је до тога да се грађанскоправна одговорност временом и сама поделила.¹⁵⁴ Када је до одговорности долазило услед кршења облигационоправне обавезе,¹⁵⁵ најчешће уговора (али не само њега¹⁵⁶), настаје уговорна одговорност. Насупрот томе, одговорност настала кршењем законом прописане опште обавезе уздржавања од чињења штете другоме, производи вануговорну одговорност.¹⁵⁷ Вануговорна одговорност неће бити разматрана у овом раду.

Међутим, када је реч о римском класичном праву, ова подела, иако суштински постоји, није толико јасно видљива. Класификација облигација у највећој мери зависи од класификације тужби, у складу са максимумом *sine actio nulla obligatio*, тј. без тужбе нема облигационог односа. Свака облигација имала је своју нарочиту *actio*, чија је формула мање или више детаљно наводила услове који се морају испунити да би дошло

¹⁵² Важно је напоменути да термин *responsabilitas* (=одговорност) води порекло из средњег века, а да га Римљани нису користили. А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 180.

¹⁵³ М. Kaser (1968a), 139.

¹⁵⁴ Подела није присутна само у правној теорији, него и у законодавствима. На пример, НГЗ на другачији начин регулише обавезе настале из недозвољених радњи (чл. 823 и даље) и обавезе настале из уговора (чл. 305 и даље): чланови ФГЗ који се односе на деликтну одговорност (1382-1386) другачије су регулисани него они који су посвећени уговорима и конвенционалним обавезама уопште (чл. 1101 и даље); и слично. Бошко К. Перић, „О односу између контрактуралне и деликтне грађанске одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1953, 108.

¹⁵⁵ Можда би теоријски доследније било направити поделу на одговорност насталу кршењем дужности *erga omnes* и ону насталу кршењем обавезе *inter partes*.

¹⁵⁶ О томе шта још спада у уговорну одговорност вид. стр. 96.

¹⁵⁷ Ненад Грујић, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1-2/2009 (Књига 69, година 81.), 4-5.

до осуде. Међу овим условима, кауза правног посла често је играла значајну улогу, због чега је највећи број, како облигација, тако и тужби, име добио управо по њима.¹⁵⁸

Међутим, пре него што се отвори питање утицаја врсте тужбе на степен дужникове кривице за доцњу, неопходно је утврдити две ствари. Прво, које су околности могле унапред да искључе одговорност дужника, и друго, шта је све могло да представља основ дужникове одговорности за доцњу.

¹⁵⁸ M. Kaser (1968a), 140; A. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 154.

5.2 ОДСУСТВО ОКОЛНОСТИ КОЈЕ У СВАКОМ СЛУЧАЈУ ИСКЉУЧУЈУ ОДГОВОРНОСТ ЗА ДОЦЊУ

Када дужник не испуни могућу, доспелу и утуживу престацију, да би пао у доцњу неопходно је да за то буде и одговоран. Међутим, постоје околности које унапред искључују одговорност. То не значи да дужник није крив за неиспуњење. То чак не значи ни да не постоји неки основ одговорности независно од кривице. Можда и јесте крив, односно, можда и постоји други основ одговорности, а можда и није, односно можда не постоји. Међутим, он за неиспуњење неће бити одговоран. Самим тим, он неће пасти у доцњу.

Ако се утврди постојање неке од ових околности, утврђивању кривице или неког другог основа одговорности независно од кривице се ни не приступа. Другим речима, кад нека од ових околности постоји, небитно је, како питање да ли је дужник имао свест о својој обавези, тако и питање да ли је био вољан да задоцни у испуњењу. Последишно, у оваквим ситуацијама, не настаје ни доцња.

Српско позитивно право међу овакве околности убраја нужну одбрану, стање нужде, отклањање штете од другог, дозвољену самопомоћ и пристанак оштећеника,¹⁵⁹ док их кривичноправна теорија препозаје као нужну одбрану, крајњу нужду, неодољиву силу, неурачунљивост, неотклоњиву стварну, односно правну, заблуду¹⁶⁰. Римски правници их, наравно, нису овако класификовали, већ су их егзампларно наводили као разлоге због којих не настаје доцња. Тек кад се анализира због чега услед тих околности доцња не настаје, увиди се да је разлог томе у чињеници да оне искључују дужникову одговорност за доцњу.

У низу Улпијанових и Паулових текстова које су Јустинијанови компилатори због сродности обрађене материје поставили једне за другима (22.1.21-22.1.24) у првом поглављу 22. књиге Дигеста под називом *De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora* (О каматама и плодовима и каузама и свим додацима [овој теми] и доцњи), као и у другим текстовима у којима је обрађена сродна материја, могу да се сазнају неке од околности које искључују одговорност. Реч је о дужниковом: 1) захтеву

¹⁵⁹ Чл. 161-163 ЗОО.

¹⁶⁰ Чл. 19, 20, 21, 23, 28 и 29. Кривичног законика („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

да позове пријатеље, 2) захтеву за додатним временом, 3) захтеву да сазове фидејусоре, 4) изјављивању приговора, тј. упуштању у спор, 5) одсуству услед обављања посла у јавном интересу, 6) неиспуњењу престације када је поверилац пупила која нема татора, 7) неиспуњењу престације када је дужник пупила која нема татора, односно штићеник који нема старатеља, 8) незнању о износу дуга (који је иначе вољан да исплати), јер мора прво да се одреди колико дугује, 11) одлагању испуњења престације до одређивања износа четвртине у складу са *lex Falcidia*, 12) било ком другом разлогу због ког се дозвољава и повраћај у пређашње стање.

D. 22.1.21 Ulpianus libro 34 ad edictum

Sciendum est non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum: quid enim si amicos adhibendos debitor requirat vel expediendi debiti vel fideiussoribus rogandis? Vel exceptio aliqua allegetur? Mora facta non videtur,

Познато је да се не убраја све, [као на пример] оно што је у циљу одлагања из најбољег разлога учињено, [у] доцњу. Шта, на пример, ако дужник захтева да позове пријатеље или да продужи време за испуњење престације или сазове фидејусоре? Или изјави неки приговор? Не сматра се да је учињена доцња,

D. 22.1.22 Paulus libro 37 ad edictum

si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur.

осим ако из самог по себи преварног разлога не подражава [да то чини].

Из текста није најјасније о каквом захтеву за позивањем пријатеља се ради. Макс Казер (Kaser) сматра да је реч о пријатељима који би били вољни да кредитирају дужника или да јемче за њега у случају одлагања.¹⁶¹ Док ово прво има смисла јер би повериочев интерес тиме био задовољен, тешко да би понуда јемства у тренутку у ком би већ требало испунити престацију имала ефекат искључења дужникове одговорности.

¹⁶¹ M. Kaser (1980a), 117-118. За другачији став, вид. E. Genzmer, 148; Horst Heinrich Jakobs, (Јакобс), „Culpa und Interpellatio bei der mora debitoris nach klassischem Recht“, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'Histoire du Droit / The Legal History Review (TR)*, 42, Groningen, Bruxelles 1974, 37 и даље. Вид. и Otto Lenel (Ленел), *Palingenesia juris civilis; juris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, Vol. II, Leipzig 1889b, 646: Улпијан спаја фр. 21 и 23).

Једнако нејасан остаје захтев за додатним временом, претпоставља се, за испуњење престације. Недвосмислено је да ово није у интересу повериоца, тако да је, како овде, тако и у поменутом Казеровом примеру о јемству, вероватно реч о одлагању испуњења услед добре воље повериоца. Једино у том случају има смисла искључење одговорности дужника у наведеним примерима.

С обзиром на то, ова околност не би морала да се дефинише као околност која у сваком случају искључује одговорност за доцњу, већ би могла да се тумачи и на следећи начин. Повериочево усвајање дужниковог захтева за додатним временом за испуњење престације подразумева одлагање тренутка доспелости, те у овом случају дужник не пада у доцњу јер није наступила доспелост, као други услов њеног настанка.¹⁶²

Сличан пример може да се нађе у једном Сцеволином тексту:

D. 2.14.54 Scaevola notum ad Iuliani libro 22 digestorum

Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam: non intellegitur mora mihi fieri mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

Ако је пактом договорено да не захтевам Стиха који ми је дугован; не сматра се да доцња према мени настаје нити сматрам да је крив за Стиха, који је умро, ако пре пакта није био у доцњи.

Дакле, уколико стране пактом уговоре да поверилац неће утужити дуговање, не сматра се да је дужник у доцњи ако не испуни престацију. Међутим, ово питање је већ разматрано у поглављу о утуживости престације. На овом месту оно је релевантно због

¹⁶² Пример везан за повериочево давање сагласности на одлагање тренутка испуњења може да се нађе у следећем тексту:

D. 45.1.113pr. Proculus libro secundo epistularum

Cum stipulatus sim mihi, procul, si opus arbitrato meo ante kalendas iunias effectum non sit, poenam, et protuli diem: putasne vere me posse dicere arbitrato meo opus effectum non esse ante kalendas iunias, cum ipse arbitrio meo aliam diem operi laxiorem dederim? Proculus respondit: non sine causa distinguendum est interesse, utrum per promissorem mora non fuisset, quo minus opus ante kalendas iunias ita, uti stipulatione comprehensum erat, perficeretur, an, cum iam opus effici non posset ante kalendas iunias, stipulator diem in kalendis augustis protulisset. Nam si tum diem stipulator protulit, cum iam opus ante kalendas iunias effici non poterat, puto poenam esse commissam nec ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante kalendas iunias fuit, quo stipulator non desideravit id ante kalendas iunias effici, id est quo non est arbitratus ut fieret quod fieri non poterat. Aut si hoc falsum est, etiam si stipulator pridie kalendas iunias mortuus esset, poena commissa non esset, quoniam mortuus arbitrari non potuisset et aliquod tempus post mortem eius operi perficiendo superfuisset. Et propemodum etiam si ante kalendas iunias futurum esse coepit opus ante eam diem effici non posse, poena commissa est.

принципа према ком онај ко може више, може и мање. Другим речима, ако поверилац може да се одрекне тужбеног захтева, може и да одложи његово коришћење. Када поверилац одложи тренутак испуњења, не може ни да позове дужника на одговорност због неиспуњења док не истекне евентуални новопостављени рок или до новог позива да испуни престацију.

Насупрот томе, природно изгледа трећи пример из наведеног Улпијановог текста по коме, дужник захтева време да окупи фидејусоре који би испунили престацију ако он није у могућности, јер је и у њиховом интересу да до доцње не дође. Разлог томе огледа се у чињеници да би последице доцње погодиле и фидејусоре.

D. 22.1.24.1 Paulus libro 37 ad edictum

Cum reus moram facit, et fideiussor tenetur.

Када је дужник у доцњи, и фидејусор дугује.

Последња околност коју сазнајемо из текста D. 22.1.21, а која искључује дужникову одговорност, јесте изјављивање приговора. Не сматра се да је дужник пао у доцњу, ако престацију није испунио јер је, сматрајући да не дугује, изјавио приговор на тужбу подигнуту против њега.¹⁶³

Овај став присутан је и у два Паулова и у по једном Сцеволином, Јулијановом, односно Улпијановом тексту. У својим текстовима, Паул каже:

D. 12.1.40 Paulus libro tertio quaestionum

...non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.

...заиста није у доцњи онај, од ког новац због приговора не може да се захтева.

D. 22.1.24pr. Paulus libro 37 ad edictum

Si quis solutioni quidem moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram: utique si iuste ad iudicium provocavit.

¹⁶³ E. Genzmer, 132 и даље; H. H. Jakobs (1974), 34; Carlo Augusto Cannata (Каната), „Voce “Mora” I storia“, *Enciclopedia del diritto* XXVI, Milano 1976, 922; M. Kaser (1980a), 117.

Ако неко са испуњењем заиста задоцни, али је спреман да се упусти у спор¹⁶⁴, не сматра се да је учинио доцњу: наравно, ако је с правом узроковао спор.

Остаје нејасно како је ово било процесно регулисано, јер дужник који пада у доцњу, у њу пада тренутком истека рока или тренутком повериоачевог захтева за испуњењем престације. До подизања тужбе и његовог упуштања у спор не мора ни да дође да би дужник пао у доцњу. Да ли су римски правници сматрали да задоцнели дужник упуштањем у спор поништава доцњу па би она испочетка кренула да тече након губитка спора или пак да се она прекида, па накнадно наставља да тече, остаје на нивоу спекулација. Ова питања су важна због утврђивања тренутка од ког наступају последице дужничке доцње. Дилему додатно усложњава следећи текст:

D. 22.1.47 Scaevola libro nono digestorum

Respondit paratum iudicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri.

[Онај ко је] спреман да прими спор и одговори, ако противник касни [са отпочињањем спора], не сматра се да чини доцњу.

Иако овај текст иде у прилог ставу да доцња наступа тек отпочињањем спора, ова три текста нити су довољан нити убедљив аргумент за тако нешто. Приметно је да Паул искључење доцње приговором ипак условљава правном основаношћу приговора. Овим ствар постаје још нејаснија и своди се на следеће: а) неиспуњењем дужник пада у доцњу; б) ако је тужен, па изјави приговор, није у доцњи; в) ако приговор није правно основан, ипак је у доцњи.

Дословно значење ових речи било би следеће: ако исход спора буде у корист дужника, доцње није ни било. Ако, пак буде у корист повериоца, доцња постоји од тренутка неиспуњења. Остаје питање зашто би и Паул и Улпијан наводили као посебно нешто што је само по себи очигледно. Одговор би могао да лежи у могућности да је изјављивањем приговора престајало да тече време трајања доцње до одлуке по изјављеном приговору. Међутим, онда Паулов услов не би требало да буде правна

¹⁶⁴ Пошто је туженом дужнику који се упушта у спор на располагању стајао управо приговор, реч је о ставу идентичном Улпијановом.

основаност приговора, већ само да приговор није учињен из преварних разлога. Другим речима, дужник који приговара не мора да буде у праву, али је довољно не приговара преварно, нпр. са циљем одуговлачења, већ заисте верује, додуше, погрешно, у основаност приговора.

Управо то стоји у Јулијановом тексту на ову тему:

D. 50.17.63 Iulianus libro 17 digestorum

Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere.

Ко без зле намере изазове спор, не сматра се да чини доцњу.

Потврда овог става постоји у још једном Улпијановом тексту:

D. 45.1.82.2 Ulpianus libro 78 ad edictum

*Et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluit quam restituere.*¹⁶⁵

А сматра се да доцњу чини [онај], који бира парничење уместо повраћаја.

До истог закључка долази се и у наведеном Пауловом тексту D. 22.1.22,¹⁶⁶ који следи након анализираних Улпијанових текстова о околностима које искључују одговорност (позивање пријатеља, захтев за додатним временом, сазивање фидејусора и изјављивање приговора). У њему стоји да је услов без ког све ове околности не представљају основ искључења одговорности да дати захтев дужника није учињен из преварног разлога. На пример, да је дужник заиста желео да сазове фидејусоре или заиста веровао у основаност свог приговора, а не да је то учинио како би одуговлачио са испуњењем престације.

¹⁶⁵ Према О. Lenel (1889b), 872 фн. 1; Otto Lenel, *Das Edictum perpetuum: ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, Leipzig 1927, 530 фн. 2 (о *pr.*) из коментара о *cautio iudicatum solvi*. Овде није реч о *restituere*, али је вероватно *pr.* који се односи на *cautio rem suam restitui* проглашен ваљаним, Улпијан се повезује са фр. 82 о *cautio iud. solvi* такође говорећи о стипулацијама које се односе на *restituere* и, у чл. 2, на пример, о *cautio usufructoria* (вид. Улр. D. 7.9.1.7, поред тога, доводећи у питање: Е. Genzmer, 124. и даље).

¹⁶⁶ Вид. стр. 77.

Следећи текст у Дигестама проширује круг основа искључења дужникове одговорности за доцњу.¹⁶⁷

D. 22.1.23pr. Ulpianus libro 34 ad edictum

Sed et si rei publicae causa abesse subito coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur: sive in vinculis hostiumve potestate esse coeperit.

Али ако из разлога јавне ствари изненадно буде приморан на одсуство, и одбрану своју не може [никоме] да повери, не сматра се да чини доцњу: ни ако је окован или под влашћу непријатеља она не почиње.

Међутим, код овог текста треба бити опрезан. Од ове две околности – дужниковог одсуства услед обављања посла у јавном интересу и чињенице да је окован, односно под влашћу непријатеља, само прва може да се сврста у околности које унапред искључују одговорност. Другим речима, да дужник не одговара било да јесте, било да није крив.¹⁶⁸

Међутим, други пример је, напротив, пример случаја, јер се уопште не ради о дужниковој радњи, већ радњи непријатеља, која доводи до неиспуњења. Из овог текста може да се сазна да се за случај не одговара, односно, како то савремена правна пословица каже – случај шкоди оном кога згоди. У овом примеру, последице случаја сноси, дакле, поверилац. Ипак, о томе да ли је дужник одговарао за случај биће више речи у наставку рада.¹⁶⁹

Пример везан за дужниково одсуство услед обављања посла у јавном интересу налази се у још једном тексту, у ком се круг основа искључења дужникове одговорности за доцњу даље проширује:

D. 22.1.17.3 Paulus libro singulari de usuris

Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam divus Pius rescripsit. Ergo nec ei debetur, qui quod rei

¹⁶⁷ Сумирање ових околности се такође налазе у тексту D. 4.6.1.1, који се, додуше, не односи на доцњу, него уопштено наводи околности због којих лице не би требало да трпи штетне последице.

¹⁶⁸ Можда се дужник прихватио јавног посла баш са циљем да избегне испуњење обавезе, али ако је објективно тачно да због тог посла не може да испуни престаацију, римско право даје предност јавном послу.

¹⁶⁹ Вид. стр. 107-111. и 147-154.

publicae causa a fuit vel ex alia causa iusta impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit: quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit?...

Ако путили која нема татора не може да се испуни фидеикомис, не сматра се да је доцња за наследника настала, одговара божански Пије. Штавише, ни онај који дугује, који је због јавних послова одсутан или из других правичних разлога спречен, из којих се повраћај дозвољава, тужити се не може: јер заиста може ли се приписивати [одговорност] ономе, који, иако жели, не може да испуни [престацију]?...

Из овог текста може да се сазна да ако путили која нема татора не може да се испуни фидеикомис, не сматра се да наследник пада у доцњу. Међутим, примање фидеикомиса је нешто што је за пупилу корисно, па остаје нејасно зашто би одсуство татора пупилу спречило да прими фидеикомис. Вероватно је реч о пупилама млађим од пет, односно седам година, којима чак ни послови који су им били корисни нису били дозвољени.

Насупрот овом тексту, Улпијан саопштава да, уколико је дужник тај који је пупила без татора или штићеник без старатеља, он не пада у доцњу јер не може да се брани у евентуалном поступку:

D. 36.4.5.20 Ulpianus libro 52 ad edictum

Cessatum non accipimus, si pupillus tutorem non habeat nec curatorem furiosus vel adulescens: nam frustratio non debet huiusmodi personis nocere, quae sunt indefensae...

Неиспуњење не прихватамо, ако пупила нема татора или малоумник или малолетник старатеља: јер неуспех не треба таквим лицима да штети, која не могу да се бране...¹⁷⁰

¹⁷⁰ О сумњи у аутентичност вид. Е. Genzmer, 134; Gerhard von Beseler (Безелер), „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen“, ZSS, 66/1948, 304, где он уопштено гледано доводи у питање *frustratio* (поред *frustrari* и *frustrator*), као и у Pap. D. 22.1.3.4 (у вези са чим вид. Е. Genzmer, 135 и даље) и Marci. D. 35.2.89.1. Вид. и М. Kaser (1980a), 119.

Овај разлог стоји, али би се као јачи и важнији разлог могло навести и правило да пупила, односно штићеник ни не могу да испуне престацију без татора, односно старатеља, па самим тим не могу ни да одговарају за неиспуњење. Ако не могу да одговарају, не може ни доцња да настане.

После околности која се односи на повериоца-пупилу без татора, Паул у свом тексту D. 22.1.17.3 поново наводи дужниково одсуство услед обављања посла у јавном интересу и друге правичне разлоге из којих се дозвољава повраћај у пређашње стање¹⁷¹. Ово последње – широко – одређење потпуно одражава приступ класичних правника решавању конкретних случајева и оставља слободу у тумачењу околности које би искључивале одговорност. Управо у том смислу, Паул у наставку текста и поставља (реторско) питање да ли се заиста може приписивати одговорност ономе, који, иако жели, не може да испуни престацију.¹⁷²

Одговор на то питање налази се и у једном тексту у ком се износи став да се дужник који је вољан да испуни престацију, али није у могућности, јер не може да одреди колико дугује, не сматра непоштеним.

D. 50.17.99 Venonius libro 12 stipulationum

*Non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat.*¹⁷³

Не може да се сматра непоштеним [онај], који не зна колико дугује да исплати.

Последично, овакав дужник није ни одговоран. А ако није одговоран, не може ни да падне у доцњу. Ово се дешава пре свега када се не дугује *certum*, већ је предмет престације сложенији. Пример тога је повраћај мираза, *dos*-а, који је заштићен помоћу *actio rei uxoriae*.¹⁷⁴ Овде могу да постоје сумње по питању предмета предаје, због чега је

¹⁷¹ Нпр. ако је правни посао закључен уз принуду, ако га је закључио на своју штету мушкарац старији од четрнаест, а млађи од двадесет пет година, и слично.

¹⁷² У критици ове реченице истрајава Hans Niedermeyer (Нидермајер), „Studie zu wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der Mora seit Sabinus“, *Festschrift Fritz Schulz*, I, Weimar 1951, 401 фн. 1; 433 фн. 2. Вид. и E. Genzmer, 157 и даље, као и H. H. Jakobs (1974), 40.

¹⁷³ О овоме вид. E. Genzmer, 126 и даље.

¹⁷⁴ Ленел у својој Палингенезији повезује доле наведене параграфе посебним правилом наведеним у UE 6.7, према ком *actio rei uxoriae* прелази на женине наследнике услед супругове доцње у испуњењу. Правило гласи:

потребан поступак да се то разјасни. Судији је тим поводом дато широко овлашћење да утврди *quod aequius melius erit*.¹⁷⁵ Наравно, и овде важи правило да муж не пада у доцњу само ако се *sine dolo malo* брани у поступку.¹⁷⁶

Слични разлози који искључују одговорност могу проистећи из легата, тако што потреба за одређивањем колико износи четвртина по *lex Falcidia*¹⁷⁷ (у случају фидеикомиса према *SC Pegasianum*) захтева одлагање.¹⁷⁸ И овде, наравно, ова околност искључује одговорност само ако се дужник не позива на *lex Falcidia* из разлога намерног одлагања испуњења.¹⁷⁹

D. 35.2.89.1 Marcianus libro septimo institutionum

Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt bononio maximo usuras praestaturum eum, qui frustrationis causa beneficium legis Falcidiae imploravit.

Божански Север и Антонин уопштено су одговорили Бононију Максиму да камате треба да плати онај, који је из разлога одлагања користио предности Фалцидијевог закона.

Tituli ex corpore Ulpiani 6.7 (– У раду је коришћен текст према издању Girard, Paul Frédéric, Senn, Félix, *Textes de droit romain*, I, Paris 1967, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/ulpian.htm>, приступљено 12. 3. 2020.)

Post divortium defuncta muliere, heredi eius actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.

[Када] после развода жена умре, наследнику њеном тужба се не даје осим ако је муж учинио доцњу у повраћају мираза жени.

Вид. Otto Lenel, *Palingenesia juris civilis; juris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, Vol. I, Leipzig 1889a, 135 фн. 3 (Iul. D. 50.17.63); 1043 фн. 2 (Paul. 37 ad ed. D. 22.1.22: 24; 24.3.26, 45.1.49); 2, 255 фн. 1 (Saev. 9 dig. D. 22.1.47); 646 фн. 3 (Ulp. 34 ad ed. D. 22.1.21; 23; 23.3.40; 24.1.35; 24.2.5). Међутим, услови доцње овде наведени такође се односе на друге последице.

¹⁷⁵ Тј. оно што је правичије и боље.

¹⁷⁶ D. 50.17.63. Вид. стр. 81.

Упор. због тога *iuste* у D. 22.1.24pr. Вид. и E. Genzmer, 145 и даље, супротно Н. Н. Jakobs (1974), 35 и даље.

¹⁷⁷ Неумерено остављање легата могло је да угрози именованог наследника и да доведе до тога да му остане само голо име наследника. Због тога је Фалцидијевим законом из 40. г.п.н.е. уведено правило које је примењивано и у предстојећем, класичном, добу, према коме укупна вредност легата није смела прећи три четвртине заоставштине. Вид. А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 145-146.

¹⁷⁸ D. 22.1.3pr. Papinianus libro 20 quaestionum: Ретко ће се десити да лице оде пред суд без дужника (фидеикомиса) који је у доцњи (*mora non praecedente*); *sed puta legis Falcidiae rationem intervenisse*. (Heinrich Siber (Зибер), „Interpellatio und Mora“, ZSS, 29/1908, 50 фн. 1). – D. 31.78pr. Papinianus libro nono responsorum: Наведени је испрва неуспешно захтевао цео фидеикомис јер је наследник против њега имао *lex Falcidia*, а сада само захтева део (што, било како било, у обзир узима удео); ако наследник одбије овај део, пада у доцњу; E. Genzmer, 158 и даље.

¹⁷⁹ Као што се види из чињенице да се спомиње камата, ово припада легату заштићеном помоћу *actio incerti*, као што је *sinendi modo*, E. Genzmer, 144 и даље, затим G. v. Beseler (1948), 304, супротно вид. у његовој фн. 136, 144. Другачије од овога, Н. Н. Jakobs (1974), 38 и даље. Вид. и M. Kaser (1980a), 118-119.

Дакле, околности које у сваком случају искључују дужникову одговорност биле су разне, а у изворима се егзампларно наводи њих дванаест. Реч је о дужниковом захтеву да позове пријатеље, захтеву за додатним временом, захтеву да сазове фидејусоре, изјављивању приговора, тј. упуштању у спор, одсуству услед обављања посла у јавном интересу, неиспуњењу престације када је поверилац пупила која нема татора, неиспуњењу престације када је дужник пупила која нема татора, односно штићеник који нема старатеља, незнању о износу дуга (који је иначе вољан да исплати), јер мора прво да се одреди колико дугује, одлагању испуњења престације до одређивања четвртине по Фалцидијевом закону, и било ком другом разлогу због ког се дозвољава и повраћај у пређашње стање.

Овим се списак околности које у сваком случају искључују одговорност за доцњу вероватно не исцрпљује. Наведене околности су, по свему судећи, довољно често биле разматране у пракси, да су на себе скретале пажњу римских класичних правника због чега су и навођене као пример. Извесно је да и у овом случају до изражаја долази њихова тежња да у сваком појединачном случају изнађу правично решење. Последично, околности које у сваком случају искључују одговорност за доцњу вероватно су биле многобројне и разноврсне.

5.3 ОПШТИ ПРЕГЛЕД ОСНОВА УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ

За настанак уговорне одговорности дужника, тј. његове одговорности за неиспуњење престације, неопходно је било да се оствари основ његове одговорности. Основ одговорности представља правно-релевантну околност због које дужник постаје одговоран за неиспуњење. Бројне су околности због којих је могло да дође до неиспуњења престације. Нити се за сваку од њих одговарало, нити се услед сваке од њих одговарало за исти степен одговорности.

Међутим, пре него што се отвори питање основа уговорне одговорности у римском класичном праву, неопходно је изнети једну важну напомену. Савремено право разликује појам кривице као основа грађанскоправне и као основа кривичноправне одговорности. У одређеним својим важним особинама, кривица као основ уговорне одговорности у римском праву много је сличнија овом другом. Због тога је важно, пре отварања теме одговорности за доцњу, разјаснити ове сличности и објаснити како оне утичу на термилошко опредељење у наставку рада.

Појмови кривице у грађанском и кривичном праву означавају заједнички (субјективни) елемент одговорности. У старијој грађанскоправној доктрини, једнодушно је било прихваћено кривичноправно схватање о кривици као психичкој појави, тј. појави која обухвата два феномена: свест и вољу. Сходно томе, у кривичном праву област кривице се дели на области умишљаја и нехата, комбинујући вољу и свест у сврху одређивања четири степена кривице: директни умишљај (учинилац свестан свог дела и хтео његово извршење), евентуални умишљај (учинилац свестан да његовим чињењем или нечињењем може наступити забрањена последица па пристао на њено наступање), свестан нехат (учинилац свестан могућности наступања последице) и несвестан нехат (учинилац није свестан те могућности, али могао и био дужан да буде свестан такве могућности).¹⁸⁰

Термилошки пандан умишљају у српском грађанском праву представља израз намера.¹⁸¹ Њиме ће се у овом раду означавати кумулативно присуство дужникових воље

¹⁸⁰ Миодраг В. Орлић, *Субјективна деликтна одговорност (у Преднацртиу српској Грађанској законика)*, Београд 2017, 6.

¹⁸¹ Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд 2009, 120.

и свести услед којих настаје дужничка доцња. При томе, важно је на овом месту напоменути и следеће. Иако српска теорија грађанског права разликује директни и евентуални умишљај, ова доктринарна разлика се није одразила на решења Закона о облигационим односима.¹⁸² Као што ће се видети у наставку, приликом обраде изворних текстова са овом тематиком, ову дистинкцију нису вршили ни римски класични правници.

Међутим, упркос овој сличности између римског и савременог српског схватања намере као степена кривице у грађанском праву, једна важна разлика долази до изражаја. Марија Караникић Мирић, позивајући се на Нила Мекормика (MacCormick), истакла је сврху одговорности по основу кривице као један од основа разликовања њеног кривичноправног и грађанскоправног појма. Док је сврха утврђивања кривичноправне одговорности у појединачном случају, наводи она, санкционисање повреде дужности проистекле из неке правне забране или заповести која је постојала пре извршења кривичног дела, грађанскоправна одговорност се утврђује у сврху заштите оштећениковог права насталог тренутком проузроковања штете^{183,184} Насупрот томе, код облигација римског права код којих је осуда повлачила инфамију (*infamia*) дужника,¹⁸⁵ свесно и вољно кршење начела правичности и поштења је вероватно изворно сматрано деликтом, а последица у виду инфамије је његов реликт.¹⁸⁶ Ову разлику у сврси утврђивања одговорности треба имати у виду како приликом анализе изворних класичних текстова, тако и приликом њиховог поређења са савременим правним решењима.

За разлику од намере, нехатно неиспуњење престације за које је могло да се одговара, степеновали су већ римски правници. Ово степеновање, наравно, вршено је спрам одговора на питање да ли је у појединачном случају постојала дужникова свест да ће његово деловање за последицу имати неиспуњење престације. Одсуство воље, пошто је реч о нехату, није спорно.

¹⁸² М. Караникић Мирић, 121.

¹⁸³ Наравно, у овом случају, реч је о вануговорној одговорности, али ова околност не мења закључак о утицају сврхе на ово разликовање.

¹⁸⁴ М. Караникић Мирић, 303.

¹⁸⁵ Нпр. код следећих облигационих односа: *societas, mandatum, depositum, fiducia, tutela*.

¹⁸⁶ М. Kaser (1968a), 155.

Дакле, као што је наведено на почетку овог поглавља, бројне су околности због којих је могло да дође до неиспуњења престације. До неиспуњења престације може да дође услед околности на које се није могло утицати или услед оних на које се могло утицати. Околности на које се није могло утицати у правној теорији се називају вишом силом (*vis maior*).¹⁸⁷

Околности на које се могло утицати настале су или деловањем повериоца, односно дужника, или деловањем неког трећег лица, односно неке појаве. Уколико је до њих дошло деловањем неког трећег лица¹⁸⁸, односно неке појаве, реч је о случају (*casus*).¹⁸⁹

Ако је неиспуњење престације последица деловања повериоца¹⁹⁰, дужник није одговоран за неиспуњење, па ни не пада у доцњу. Ова ситуација неће бити разматрана у овом раду.¹⁹¹

¹⁸⁷ Реч је нпр. о земљотресу.

¹⁸⁸ Наравно, осим ако је реч о трећем лицу за чије понашање дужник одговара, нпр. син под влашћу патерфамилијаса.

¹⁸⁹ Нпр. деловање животиње, до ког, да је животиња била затворена, не би дошло; последице обрушавања грађевине, до чега не би дошло да је о њој вођено рачуна, и слично.

¹⁹⁰ Пример повериоачеве одговорности због неиспуњења престације може да се нађе у следећем тексту:

D. 44.4.6 Gaius libro 30 ad edictum provinciale

Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem est et si creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.

¹⁹¹ О томе колико је била танка линија раздвајања између поверилачке и дужничке доцње, говори и један текст чији је предмет дужниково остављање дугованог новца мењачу на процену, након чега новац нестане. Одговорност у овом случају, сматра Африкан, зависи од тога ко је одабрао мењача код ког ће дужник оставити новац – ако је то учинио поверилац, наступа поверилачка доцња, а ако је дужник – дужничка. У питању је својеврсна *culpa in eligendo*.

D. 46.3.39 Africanus libro octavo quaestionum

Si, soluturus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim, tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. Quod verum est, cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles. In qua specie non utique semper tuum periculum erit: quid enim, si inopportuno tempore vel loco optulerim? His consequens esse puto, ut etiam, si et emptor nummos et venditor mercem, quod invicem parum fidei habent, deposuerint, et nummi emptoris periculo sint (utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit) et nihilo minus merx quoque, quia emptio perfecta sit.

Ако сам, намеравајући да вратим новац теби, сходно твојој наредби запечаћеног га код мењача новца, док не буде процењен, оставио, на твој ризик ће бити, Мела у књизи десетој пише. Што је тачно, када се у ту сврху, пак, засигурно утврђује то, да ли је због тебе дошло до тога да не буде одмах процењен: јер ће онда једнако усвојено бити, као када [од] мене спремног да исплатим ти из ког год разлога да примиш одбијеш. Код те врсте неће свакако увек твој ризик бити: шта, заиста, ако сам у неприкладно време или [на неприкладном] месту понудио? Ово је последица, сматрам, да такође, како кад купац – новац, тако продавац – робу, јер међусобно мало поверења имају, оставе, и новац је купцу на ризик (свакако, ако је сам онога, код ког су оставили, одабрао) и ништа мање и робу, јер је куповина спроведена.

Кад до неиспуњења престације дође деловањем дужника¹⁹², он или није могао и није био дужан да зна да својим поступањем може да проузрокује неиспуњење, или јесте могао и јесте био дужан да такву свест поседује. Уколико није могао и није био дужан то да зна, његове одговорности за неиспуњење нема.¹⁹³

Уколико је могао и био дужан да буде свестан да својим поступањем може да проузрокује неиспуњење, или јесте или није био свестан. Уколико није био свестан, реч је о несвесном нехату.¹⁹⁴

Ако је био свестан да својим понашањем може да узрокује неиспуњење престације, неиспуњење или није хтео, или га је хтео. У првом случају настаје свесни нехат, а другом намера.

Кривица се, дакле, заснива на два конститутивна елемента – вољи и свести.

¹⁹² По правним последицама, са овим се изједначава и деловање лица за чије је понашање дужник одговоран.

¹⁹³ М. В. Орлић, 6.

¹⁹⁴ *Ibid.*.

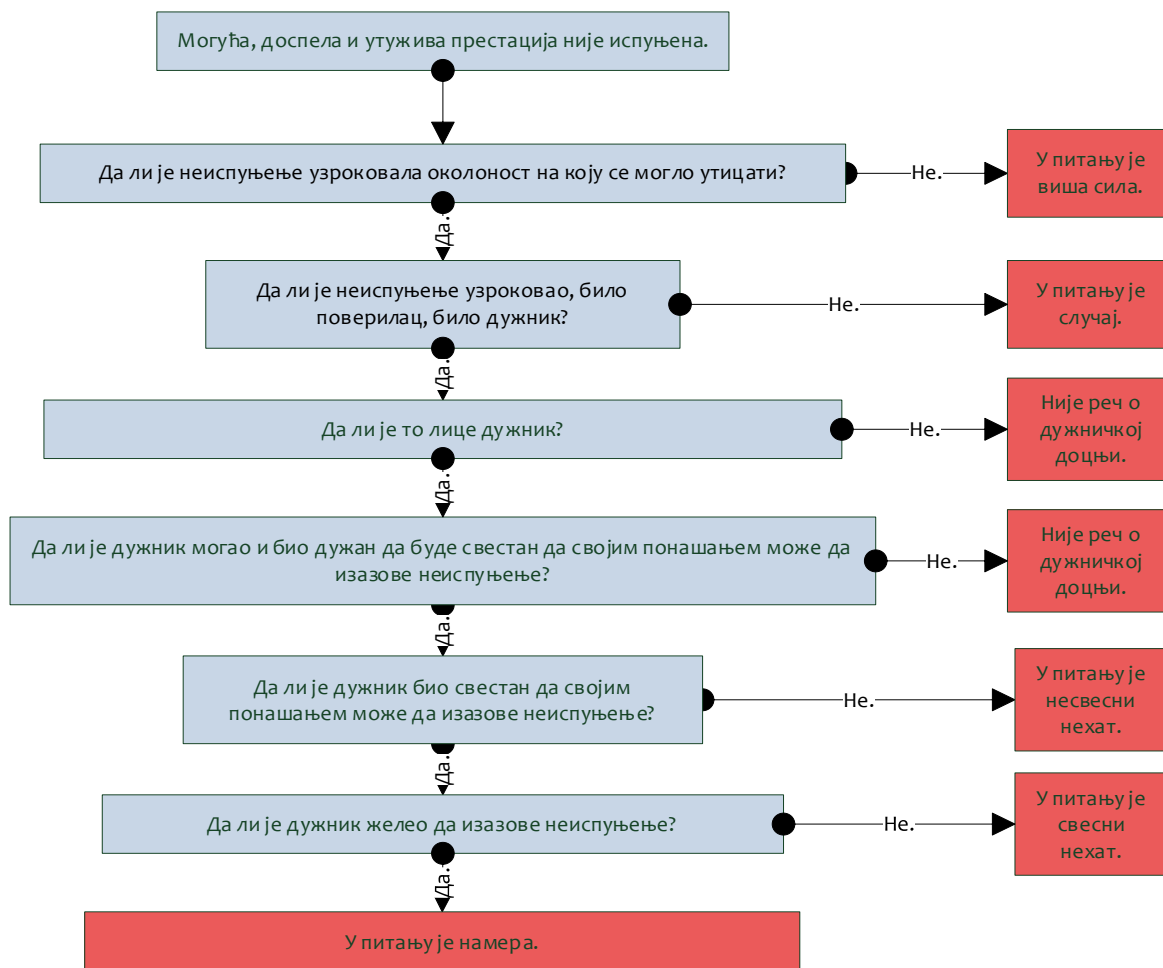


График 3: Алгоритам ситејена кривице за неиспуњење престаџије

Римљани су недвосмислено већ у време Закона XII таблица разликовали умишљај/намеру и нехат. Томе у прилог сведочи стих 24а осме таблице Закона, по ком се блаже од убице кажњава онај ко нехатно лиши живота другог тако што му копље побегне из руке даље него што је бачено:

24.a. *SI TELUM MANU FUGIT MAGIS QUAM IECIT, aries subicitur.* - b. *Plin., n. h., 18.3.12: Frugem - furtim noctu pauisse ac secuisse XII tabulis capital erat suspensumque Cereri necari iubebant, gravius quam in homicidio.*

24.a. АКО КОПЉЕ ПОБЕГНЕ ИЗ РУКЕ ВИШЕ НЕГО ШТО ЈЕ БАЧЕНО, да жртвује овна. - б. За плодове које је (неко) ноћу крадом преорао или посекао

била је по (Закону) XII таблица смртна казна и прописивале су да се постави на узвишено место и усмрти у част Церере, теже него за убиство.¹⁹⁵

Међутим, иако се рудиментарни облици оваквог разврставања правно релевантних околности које могу да доведу до неиспуњења престације заиста могу пронаћи у римском праву, оваква класификација – од више силе до намере – вероватно није била позната римским класичним правницима. Међутим, као што ће се видети у наставку, они су разликовали несвесни и свесни нехат, док су намеру доживљавали као јединствен појам. С обзиром на то да се материја у овом раду односи на римско класично право, у њему ће и одговорност за доцњу бити обрађена и разврстана управо спрам такве поделе. Другим речима, за сваку од следећих категорија: виша сила, случај, несвесни нехат, свесни нехат, намера, утврдиће се да ли је, услед околности које под њих потпадају, одговарао дужник који није испунио престацију.

¹⁹⁵ Превод преузет из А. Маленица (2018), 73.

5.4 ПРЕГЛЕД ОСНОВА ОДГОВОРНОСТИ ЗА ДОЦЊУ У ЗАВИСНОСТИ ОД ВРСТА ТУЖБИ

5.4.1 Подела тужби и њихова својства	93
5.4.2 Облигације заштићене тужбама без клаузуле <i>ex fide bona</i>	105
5.4.3 Облигације заштићене тужбама са клаузулом <i>ex fide bona</i>	147

5.4.1 Подела тужби и њихова својства

Римски правници нису били склони ни уопштавању ни систематизацији својих правних правила. Уместо тога, настојали су да у случају који разматрају изнађу правично решење. Ипак, природно је услед тога долазило до сличних решења у сличним случајевима. Захваљујући томе, данас је могуће анализом изворних текстова покушати утврдити да ли је ипак постојала нека систематичност у казуистици римског права. Ово важи и за утврђивање контрактне, односно квазиконтрактне одговорности.

Контракти и квазиконтракти су *par excellence* облигациони односи. Међутим, нису све тужбе штитиле права настала у оквиру облигационог односа. Стварним тужбама (*actiones in rem*) се штите тзв. апсолутна права, тј. права која делују према свима. Пример права које се штите оваквим тужба је право својине.¹⁹⁶

Gai. Inst. 4.2

In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus dare facere praestare oportere.

Стварна тужба је она код које у захтеву стоји да је нека телесна ствар наша или да нам припада неко право, као што је право употребе или плодуживања, право прелаза, прогона стоке, водовода, право на подизање зграде преко одређене висине, право на видик или када противна страна у спору подигне негаторну тужбу.

¹⁹⁶ А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 32.

Насупрот њима, постоје тзв. релативна права у која спадају права настала у оквиру облигационог односа. Она су заштићена путем *actiones in personam*, тј. личним тужбама. Ове тужбе су усмерене према одређеном лицу да би се од њега наплатило неко потраживање.¹⁹⁷ Управо оне су важне при разматрању одговорности за доцњу.

Gai. Inst. 4.2

In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, uelut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi uel altius tollendi prospiciendiue, aut cum actio ex diuerso aduersario est negatiua.

Лична тужба је она коју подижемо против неког ко нам је обавезан или уговором или деликтом, тј. када у захтеву стоји: треба да нам да (= пренесе својину или друго стварно право), учини или преда (у државину).

Међутим, нису ни све *actiones in personam* имале исту формулу нити су захтевале исти степен одговорности за доцњу. По свом настанку и процесном значају тужбе су се могле поделити на оне са формулом *in ius conceptae* и оне *in factum conceptae*. Код првих се тужбени захтев ослања на неку правну норму или установу *ius-a civile*. Код других се такав ослонац не може пронаћи, па је тужба садржала опис чињеничног стања. У другу групу су, по правилу спадале преторске тужбе за односе који су тек почели да добијају правну заштиту.¹⁹⁸

И једне и друге тужбе, у својим формулама могле су да садрже клаузулу *ex fide bona* којом је претор овлашћивао судију да пресуду донесе, не само држећи се строго речи формуле, него узимајући у обзир усклађеност понашања странака са начелом савесности и поштења.

Римски државник, правник, беседник и философ с краја преткласичног доба, Марко Тулије Цицерон (*Cicero*)¹⁹⁹, у свом делу „О дужностима“, дотиче се начела доброг и правичног, и, наводећи речи Квинта Муција Сцеволе понтифекса, у спорове са клаузулом *ex fide bona* уврштава односе на основу туторства, ортаклука, фидуције,

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ Ante Romac, *Rimsko pravo*, Zagreb 1981, 403.

¹⁹⁹ <https://www.britannica.com/biography/Cicero>, приступљено 8. децембра 2020. године.

мандата, купопродаје и *locatio conductio*, у који су укључени уговор о делу, најам радне снаге и закуп ствари.²⁰⁰

Овај списак проширује класични правник Гај, а на крају посткласичног доба – и Јустинијан. Сцеволином списку Гај придружује случај *rei uxoriae*, оставу и незвано вршење туђих послова:

Gai. Inst. 4.62

*Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.*²⁰¹

Следећи су спорови *bonae fidei*: из купопродаје, закупа, најма, уговора о делу, незваног вршења туђих послова, пономоћства, оставе, фидуције, ортаклука, туторства, за повраћај мираза.

Већински, али не и општеприхваћен став у литератури²⁰² јесте да су најстарији спорови засновани на фидесу били они настали поводом *actio fiduciae*, коју први наводе Сцевола и Цицерон, и *actio rei uxoriae*, коју први наводи Гај. Додуше, њихов *intentio* још не садржи клаузулу „*oportere ex fide bona*“. Уместо ње је коришћена једна старија, истој сврси намењена формулација, „*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*“ (да између добрих треба поступати добро и без преваре), односно „*melius aequis*“ (боље правичније).²⁰³

²⁰⁰ Cicero, De officiis, 3.70.

Nam quanti verba illa: uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim! quam illa aurea: ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione! Sed, qui sint "boni" et quid sit "bene agi," magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitae societas contineretur; in iis magni esse iudicis statuere, praesertim cum in plerisque essent iudicia contraria, quid quemque cuique praestare oporteret.

У раду је коришћен текст према издању Cicero, Marcus Tullius, „*De officiis*“ (With an English translation by Walter Miller), London 1913, доступан на интернет страници https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Auteurs_anciens/deofficiis3_lat.htm, приступљено 12. 3. 2020.

²⁰¹ Овде је приметна и једна крупна недоследност у навођењу извора. Наиме, у латинском тексту на основу ког је проф. Станојевић урадио свој превод, а који је, како сам професор наводи у напомени уз издање објављено у Београду 2009. године, преузет из књиге Enzo Nardi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1973, после *rei uxoriae* наводе се и „*commodati, pigneraticium, familiae eriscundae, communi dividundo*“. Них у другим издањима нема.

²⁰² О овоме вид. Магдолна Сич, „*Judicia bonae fidei*“, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 2/2014, 236.

²⁰³ М. Сич, 236-237.

Depositum (оставу) и *commodatum* (послугу) Цицерон не наводи. Тужбе настале поводом њих су испрва биле *in factum concepta*, да би током класичног доба постале *in ius concepta*, када им је додата и клаузула *ex fide bona*.²⁰⁴

Јустинијан, у својим Институцијама, овом списку додаје послугу (*commodatum*), уговор о залози (*pignus*), поделу породичне имовине (*familiae eriscundae*), развргавање имовинске заједнице (*communi dividundo*), комисорну продају (*aestimatio*), трампу (*permutatio*), као и тужбу за захтевање наслеђа (*hereditatis petitio*). Притом, он изоставља фидуцију, која је и иначе у Јустинијановим текстовима замењена пигнусом.²⁰⁵

Уговорна одговорност²⁰⁶ у римском класичном праву подразумевала је одговорност која је произлазила из контраката, паката и квазиконтраката. У наставку следи табеларни приказ поделе тужби проистеклих из ових правних послова спрам тога да ли су садржале клаузулу *ex fide bona*. На основу њега, анализом извора биће утврђена одговорност дужника за задоцњење по свакој тужби, такође у табеларном приказу.

Контракти су се делили на вербалне, литерарне, реалне, консенсуалне и безимене. Вербални контракти били су *stipulatio*, *dotis dictio* и *iusiurandum liberti*. Због своје правне форме, уз њихове тужбе је приказана и *actio rei uxoriae*. Док тужбе за ова три вербална контракта недвосмислено нису садржале клаузулу *ex fide bona*, *actio rei uxoriae*, као што је наведено, садржао је једну старију клаузулу „*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*“ (да између добрих треба поступати добро и без преваре) или „*melius aequis*“ (боље правичније), због чега је ипак спадала у *iudicia bonae fidei*.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ *Iust. Inst.* 4.6.28

Actionum autem quaedam bonae fidei sunt, quaedam stricti iuris, bonae fidei sunt hae: ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pigneraticia, familiae eriscundae, communi dividundo, praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit.

Вид. и М. Сич, 236-237.

²⁰⁶ Важно је напоменути да римско право није садржало термин одговорност, па ни синтагму контрактна, или уговорна одговорност. Изрази којима се она означава у савременим европским језицима (енг. *responsability*, ит. *responsabilità*, фр. *responsabilité*) настали су у Средњем и Новом веку. Иако заиста потичу од латинске речи *respondere* (са значењем одговорити на постављено питање, обавезати се), реч *responsabilitas* у латинском језику није постојала. Вид. А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 180. Међутим, одговорност проистекла из ове три римскоправне категорије: контракти, пакти и квазиконтракти, у разврставању између уговорне и вануговорне одговорности, недвосмислено би припале првој.

Облига- циони однос	Врста обавезе	Предмет	Тужилац	Правно средство (алтернативно)	<i>in ius/factum concepta</i>	Са клаузулом <i>ex fide bona</i>	
<i>stipulatio</i>	<i> dare</i>	<i> certa</i>	<i> species</i>	<i> stipulator, reus stipulandi</i>	<i> actio/condictio certae rei</i>	<i> ius</i>	не
				супруга у разводу	<i> actio rei uxoriae</i>	<i> ius</i>	слично
			<i> genera</i>	<i> stipulator, reus stipulandi</i>	<i> actio/condictio certae rei</i>	<i> ius</i>	не
				супруга у разводу	<i> actio rei uxoriae?</i>	<i> ius</i>	слично
		<i> pecunia</i>	<i> stipulator, reus stipulandi</i>	<i> actio certae creditae pecuniae тј. condictio certae pecuniae</i>	<i> ius</i>	не	
				супруга у разводу	<i> actio certae creditae pecuniae тј. condictio certae pecuniae actio rei uxoriae?</i>	<i> ius</i>	не
			<i> incerta</i>	<i> stipulator, reus stipulandi</i>	<i> actio (incerti) ex stipulatu</i>	<i> ius</i>	не
				супруга у разводу	<i> actio (incerti) ex stipulatu actio rei uxoriae?</i>	<i> ius</i>	слично
	<i> facere</i>	<i> incerta</i>	<i> stipulator, reus stipulandi</i>	<i> actio (incerti) ex stipulatu</i>	<i> ius</i>	не	
			супруга у разводу	<i> actio (incerti) ex stipulatu actio rei uxoriae?</i>	<i> ius</i>	слично	
		<i> non facere</i>	<i> incerta</i>	<i> stipulator, reus stipulandi</i>	<i> actio (incerti) ex stipulatu</i>	<i> ius</i>	не
				супруга у разводу	<i> actio (incerti) ex stipulatu actio rei uxoriae?</i>	<i> ius</i>	слично
	<i> dotis dictio</i>	<i> dare</i>	<i> certa</i>	муж, односно његов патерфамилијас	засебна тужба о којој нису сачувани подаци	?	?
					<i> actio/condictio certae rei</i>	<i> ius</i>	не
засебна тужба о којој нису сачувани подаци					?	?	
<i> actio certae creditae pecuniae тј. condictio certae pecuniae</i>					<i> ius</i>	не	
засебна тужба о којој нису сачувани подаци					?	?	
<i> actio certae creditae pecuniae тј. condictio certae pecuniae</i>					<i> ius</i>	не	
<i> incerta</i>		муж, односно његов патерфамилијас	засебна тужба о којој нису сачувани подаци	?	?		
			<i> condictio incerti</i>	<i> ius</i>	не		
<i> ius iurandum liberti</i>	<i> dare</i>	<i> certa</i>	робовласник, будући патрон	<i> actio operarum</i>	<i> ius</i>	не	

Табела 2: Вербални контракти сирам тужби којима су заштићени

Литерарни контракти били су *expensilatio*, *chirographum* и *syngraphae*. Сва три су била послови *stricti iuris*.

Облигациони однос	Врста обавезе	Предмет		Тужилац	Правно средство	<i>in ius/factum concepta</i>	Са клаузулом <i>ex fide bona</i>
<i>expensilatio</i>	<i>date</i>	<i>certa</i>	<i>rescilia</i>	поверилац	<i>actio certae creditae pecuniae</i> тј. <i>condictio certae pecuniae</i>	<i>ius</i>	не
<i>chirographum</i>	<i>date</i>	<i>certa</i>	<i>rescilia</i>	поверилац	<i>actio certae creditae pecuniae</i> тј. <i>condictio certae pecuniae</i>	<i>ius</i>	не
<i>syngraphae</i>	<i>date</i>	<i>certa</i>	<i>rescilia</i>	поверилац	<i>actio certae creditae pecuniae</i> тј. <i>condictio certae pecuniae</i>	<i>ius</i>	не

Табела 3: Литерарни контракти сјрам тужби којима су заштићени

Реални контракти били су *mutuum*, *fiducia*, *pignus*, *depositum* и *commodatum*. Тужба из бесплатног зајма, *mutuum*-а, недвосмислено је била заснована на праву и није садржавала клаузулу *ex fide bona*, док тужбе из свих осталих јесу. Међутим, неке од њих су за време раног класичног доба још увек биле засноване на чињеницама. Међу њима, *actio pignoratitia directa* је садржала клаузулу *ex fide bona*, док *actio depositi directa* и *actio commodati directa* и *contraria* нису.

Облига- циони однос	Врста обавезе	Предмет	Тужилац	Правно средство	<i>in ius/factum concepta</i>	Са клаузулом <i>ex fide bona</i>	
mutuum	dare	certa	genera	зајмодавац	<i>actio/condictio certae rei</i>	ius	не
			pecunia		<i>condictio certae creditae pecuniae</i>	ius	не
fiducia	dare	certa	species	фидуцијант	<i>actio fiduciae directa</i>	ius	слично
			genera				
			pecunia	фидуцијар	<i>actio fiduciae contraria</i>	ius	слично
pignus	dare	certa	species	залогодавац	<i>actio pignoratitia directa</i>	factum	да
				залогопримац	<i>actio pignoratitia directa</i>	ius	да
				залогопримац	<i>actio pignoratitia contraria</i>	ius	да
			genera	залогодавац	<i>actio pignoratitia directa</i>	factum	да
				залогопримац	<i>actio pignoratitia directa</i>	ius	да
				залогопримац	<i>actio pignoratitia contraria</i>	ius	да
depositum	dare	certa	покретна species	оставодавац (депонент)	<i>actio in factum</i>	factum	не
				оставодавац (депонент)	<i>actio depositi directa</i>	ius	да
				оставопримац (депозитар)	<i>actio depositi contraria</i>	ius	да
depositum miserabile	dare	certa	покретна species	оставодавац (депонент)	<i>actio in duplum</i>	?	?
				оставопримац (депозитар)	<i>actio depositi contraria</i>	ius	да
depositum irregulare	dare	certa	genera	оставодавац (депонент)	<i>actio in factum</i>	factum	не
				оставодавац (депонент)	<i>actio depositi directa</i>	ius	да
				оставопримац (депозитар)	<i>actio depositi contraria</i>	ius	да
depositum in sequestrem	dare	certa	покретна и непокретна species	оставодавац (депонент) - победник у спору	<i>actio depositi sequestraria</i>	?	?
commodatum	dare	certa	species	послугодавац (комодант)	<i>actio commodati (directa?)</i>	factum	не
				послугопримац (комодатар)	<i>iudicium contrarium</i>	ius	да, контроверзно
					factum	не	

Табела 4: Реални контракти сјрам тужби којима су заштићени

У консенсуалне контракте спадали су *emptio-venditio*, *locatio-conductio rei*, *locatio-conductio operarum*, *locatio-conductio operis*, *societas* и *mandatum*. Тужбе из свих ових контраката садржале су клаузулу *ex fide bona*.

Облигациони однос	Врста обавезе	Предмет		Тужилац	Правно средство	<i>in ius/factum concepta</i>	Са клаузулом <i>ex fide bona</i>
<i>emptio venditio</i>	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>rescunia</i>	продавац (<i>venditor</i>)	<i>actio venditi</i>	<i>ius</i>	да
	<i>facere</i>	<i>incerta</i> предаја <i>res (species/genera)</i>		купац (<i>emptor</i>)	<i>actio empti</i>	<i>ius</i>	да
<i>locatio conductio rei</i>	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>rescunia</i>	закупавац (<i>locator</i>)	<i>actio locati</i>	<i>ius</i>	да
	<i>dare</i>	<i>certa</i>	непотрошна <i>species</i>	закупац (<i>conductor</i>)	<i>actio conducti</i>	<i>ius</i>	да
<i>locatio conductio operarum</i>	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>rescunia</i>	најамни радник (<i>locator</i>)	<i>actio locati</i>	<i>ius</i>	да
	<i>dare</i>	<i>certa</i>	радна снага	послодавац (<i>conductor</i>)	<i>actio conducti</i>	<i>ius</i>	да
<i>locatio conductio operis</i>	<i>facere</i>	<i>incerta</i> (резултат рада)		наручилац (<i>locator</i>)	<i>actio locati</i>	<i>ius</i>	да
	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>rescunia</i>	извођач (<i>conductor</i>)	<i>actio conducti</i>	<i>ius</i>	да
<i>societas</i>	<i>dare/ facere</i>	<i>incerta</i>		ортак, <i>socio</i>	<i>actio pro socio</i>	<i>ius</i>	да
<i>mandatum</i>	<i>facere</i>	<i>incerta</i>		налогодавац (<i>mandant</i>)	<i>actio mandati directa</i>	<i>ius</i>	да
	<i>dare</i>	<i>incerta</i>		налогопримац (<i>mandatar</i>)	<i>actio mandati contraria</i>	<i>ius</i>	да

Табела 5: Консенсуални контракти сјрам тужби којима су заштићени

Када је реч о безименим синалагматичним контрактима, страни која је испунила престацију, на располагању су стајала различита средства у зависности од тога шта је потраживала од друге стране у спору. Уколико је предмет тужбе био *incertum*, у почетку је на располагању имала тужбу засновану на чињеницама, а касније на праву, од којих су обе имале клаузулу *ex fide bona*. Ако се тужбом тражило да се друга страна обавезе на *dare certum*, тужилац је на располагању имао кондикцију. Кондикције нису садржале ову клаузулу.

Облигациони однос	Врста обавезе	Предмет	Тужилац	Правно средство	<i>in ius/factum concepta</i>	Са клаузулом <i>ex fide bona</i>
апорушта синалагмата	<i>do ut des, do ut facias, facio ut des u facio ut facias</i>	<i>incerta</i>	поверилац, страна која је испунила престацију	<i>actio in factum</i>	<i>factum</i>	да
				<i>actio civilis incerti</i>	<i>ius</i>	да
	<i>certa</i>	<i>species</i>		<i>condictio ob causam datorum</i>	<i>ius</i>	не
		<i>genera</i>			<i>ius</i>	не
	<i>Dare (do ut des, facio ut des)</i>					

Табела 6: Безимени синалагматични контракти сирам тужби којима су заштићени

Тужбе из неформалних споразума – паката, биле су све засноване на чињеницама. За *actio de pecunia constituta* и *actio de recepto*, недвосмислено се зна да су садржале клаузулу *ex fide bona*, док за *actio recepticia* и *actio in factum* за заштиту права из *receptum arbitri*, то није сигурно.

Облигациони однос	Врста обавезе	Предмет		Тужилац	Правно средство	<i>in ius/factum concepta</i>	Са клаузулом <i>ex fide bona</i>
<i>constitutum debiti</i>	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>pecunia</i>	поверилац	<i>actio de pecunia constituta</i>	<i>factum</i>	да
<i>receptum argentarii</i>	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>pecunia</i>	поверилац	<i>actio recepticia</i>	<i>factum</i>	?
<i>receptum naufragum vel stabulariorum</i>	<i>dare</i>	<i>certa</i>	<i>species</i>	поверилац	<i>actio de recepto</i>	<i>factum</i>	да
<i>Receptum arbitri</i>	<i>facere</i>	<i>incerta</i>		поверилац	<i>actio in factum</i>	<i>factum</i>	?

Табела 7: Пакати сирам тужби којима су заштићени

Када је реч о квазиконтрактима, средства заштите у виду кондикција и тужби *ex testamento*, нису садржала клаузулу *ex fide bona*, док сва друга јесу. При томе, све су ове тужбе биле засноване на праву. Једино је *actio negotiorum gestorum directa* у раном класичном праву била заснована на чињеницама.

Облигациони однос	Врста обавезе	Предмет	Тужилац	Правно средство	in ius/factum concepta	Са клаузулом ex fide bona	
Negotiorum gestio	facere	incerta	dominus negotii	actio negotiorum gestorum directa	factum	да	
				actio negotiorum gestorum directa	ius	да	
	date	incerta	negotiorum gestor	actio negotiorum gestorum contraria	ius	да	
Conditioes sine causa	date	certa	species	преносилац ствари	actio/condictio certae rei	ius	не
			genera	преносилац ствари	actio/condictio certae rei	ius	не
			pecunia	преносилац новца	actio certae creditae pecuniae tj. condictio certae pecuniae	ius	не
Tutela	facere	incerta	pupilla	actio tutelae directa	ius	да	
	date	incerta	tutor	actio tutelae contraria	ius	да	
Облигација настала из легата per damnationem и легата si nudi modo	date	certa	species	легатар	actio ex testamento	ius	не
			genera				
			pecunia				
Облигација настала из легата per damnationem	facere	incerta	легатар	actio (incerti) ex testamento	ius	не	
	non facere	incerta	легатар	actio (incerti) ex testamento	ius	не	
Comptio incidens	date	incerta	ортак, socio	actio communi dividundo	ius	не, али ипак била bonae fidei iudicium	
		incerta	санаследник	actio familiae eriscundae	ius		

Табела 8: Квазиконтракти сјрам тужби којима су заштићени

Анализом изворних текстова у којима је разматрано питање одговорности за неиспуњење престације, долази се до закључка да је приметна разлика у уговорној одговорности у правним пословима који су били заштићени тужбама *stricti iuris* у односу на послове који су били заштићени тужбама *bonae fidei*. Ова разлика вршена је, како спрам *actiones* међусобно, тако и спрам ужих разврставања случајева у оквиру једне *actio*.²⁰⁷

²⁰⁷ М. Kaser (1968a), 154.

5.4.2 Облигације заштићене тужбама без клаузуле *ex fide bona*

5.4.2.1 Основи одговорности.....	107
5.4.2.1.1 Случај и виша сила.....	107
5.4.2.1.2 Кривица.....	112
5.4.2.1.2.1 Намера.....	112
5.4.2.1.2.1' Својина као преходни објективни услов одговорности.....	115
5.4.2.1.2.2 Нехај.....	123
5.4.2.1.2.2.1 Свесни и несвесни нехај.....	128
5.4.2.1.2.2.2 Дужникова свесћ о постојању обавезе и индиференција.....	133
5.4.2.2 Узрочник и носилац одговорности.....	143

Из претходно наведених табела може да се закључи да су тужбе без клаузуле *ex fide bona* у класичном добу римског права могле, спрам предмета, да се поделе у две групе. Облигације чији је предмет *dare certum* (*res* или *pecunia*) биле су заштићене путем *actio/condictio certae rei*²⁰⁸, *actio certae creditae pecuniae*²⁰⁹ тј. *condictio certae pecuniae*²¹⁰,

²⁰⁸ Кондикцијама *certae rei* штићена су права из следећих облигација:

а) вербални контракти:

1) стипулација кад је њен предмет одређена ствар;

2) *dotis dictio*, када је његов предмет одређена ствар (Када предмет *dotis*-а *dictio* неодређен – *incertum*, верује се да је постојала засебна тужба, али се о њој готово ништа не зна. Вид. *ibid.*, 252.);

б) реални контракт:

3) *mutuum*, када је његов предмет одређена (увек генерична) ствар;

в) облигације настале из разних других основа:

4) *condictiones sine causa* када је њихов предмет одређена ствар.

²⁰⁹ Између *actio certae creditae pecuniae* и *condictio certae pecuniae* нема разлике. Вид. Валентина Цветковић-Ђорђевић, *Кондикција и њавно неосновано обојаћење*, докторска дисертација, Београд 2015, 60-65.

²¹⁰ Кондикцијама *certae creditae pecuniae* штићена су права из следећих облигација:

а) вербални контракти:

1) стипулација кад је њен предмет одређена количина новца;

2) *dotis dictio*, када је његов предмет одређена количина новца;

б) литерарни контракти:

3) *expensilatio*;

4) *chirographum*;

5) *syngraphae*;

в) облигације настале из разних других основа:

б) *condictiones sine causa* када је њихов предмет одређена количина новца.

*actio operarum*²¹¹, *condictio ob causam datorum*²¹², *actio ex testamento*²¹³ и оних *actiones in factum* које нису садржавале клаузулу *ex fide bona*²¹⁴. Облигације чији је предмет био *incertum*, заштићене су биле путем *actio (incerti) ex stipulatu*²¹⁵, *condictio incerti*²¹⁶ и *actio (incerti) ex testamento*²¹⁷.

Код свих ових тужби, дужник је био одговоран ако *per eum stetit, quo minus daret*, тј. ако од њега потиче узрок неиспуњења.²¹⁸ Из овакве конструкције не може да се сазна много о томе по ком основу се одговарало за неиспуњење.²¹⁹ Остаје, дакле, отворено питање које су све околности које могу да се (1) сматрају узроком неиспуњења и (2) које од њих могу да се припишу дужнику у одговорност.

До одговора на ова два питања може да се дође анализом изворних текстова класичног периода, тако што ће се (а) околности које у њима буду откривене разврстати по савременом критеријуму у следеће категорије: виша сила, случај, несвесни нехат, свесни нехат и намера, и (б) утврдити за које од њих је дужник који није испунио престацију одговарао.

²¹¹ Помоћу *actio operarum* штитила су права само из *iusiurandum liberti*. Реч је о облигацији чији је предмет *dare certum*, због тога што је једнодневни рад, *opera*, сматран *certum*-ом. Вид. М. Kaser (1968а), 146.

²¹² Помоћу *condictio ob causam datorum* штитила су се права из безимених sinalагматичних контраката, када је њихова престација била *do ut des* или *facio ut des*, тј. када се тужбом потраживало натраг већ учињено *dare certum*. *Ibid.*, 194. Вид. и В. Цветковић-Ђорђевић, 86-87.

²¹³ Тужбом *ex testamento* штитила су се права из облигација насталих из легата *per damnationem* која су за предмет имала *dare certum*. Иако је реч о институту наследног права, овај легат је облигација која се сврстава, по Гајевој класификацији у *variae causarum figurae* настале из дозвољених радњи, односно по Јустинијановој, у квазиконтракте.

²¹⁴ Тужбама *in factum* које нису садржавале клаузулу *ex fide bona* штитила су се права из следећих реалних контраката и то у раном класичном добу:

1) *depositum* – оставодавчева тужба којом се потражује *dare certum*, пре него што је настала *actio depositi directa* која је била *in ius concepta* са клаузулом *ex fide bona*;

2) *commodatum* – послугодавчева тужба, пре него што је настала *actio commodati* која је била *in ius concepta* са клаузулом *ex fide bona*, као и послугопримчева тужба.

²¹⁵ Помоћу *actio (incerti) ex stipulatu* штитила су се права из стипулације кад је њен предмет *incertum*.

²¹⁶ Помоћу *condictio incerti* штитила су се права из *dotis-a dictio*, када је његов предмет *incertum*.

²¹⁷ Помоћу *actio (incerti) ex testamento* штитила су се права из следећих облигација:

1) облигација настала из легата *per damnationem* – када је његов предмет *incertum*;

2) облигација настала из легата *sinendi modo*.

²¹⁸ М. Kaser (1968а), 156. Вид. и D. 13.5.23, стр. 36. О теоријским расправама на ову тему међу немачким романистима, вид. Georg Richard (Рихард), *Die culpa bei der mora debitoris*, Inaugural-Dissertation, Göttingen 1888, 5 и даље.

²¹⁹ Можда би евентуално из овакве формулације могло да се закључи да је одговорност била слично конципирана као савремена српска оговорност за штету од опасне ствари или опасне делатности. Уколико тужилац докаже узрочно-последични однос између понашања туженог и настале штете, на туженом је терет да докаже одсуство кривице. Вид. члан 177 ЗОО.

Када се у оквиру облигација са престацијом на *dare certum*, упореде оне чији је предмет новац или друге заменљиве ствари, с једне стране, и оне чији је предмет појединачна ствар, с друге, једина разлика која се уочава јесте чињеница да ове прве нису могле да постану немогуће, због начела *genera non pereunt*.²²⁰ То значи да се уговорна одговорност код њих увек односила на одговорност за падање у доцњу. С друге стране, код облигација чији је предмет појединачна ствар, уговорна одговорност може да настане како због немогућности испуњења престације, тако и због задоцњења.

Међутим, ова разлика није релевантна за утврђивање одговорности. Која год од ових двеју околности да је наступила – немогућност испуњења или задоцњење, у облигацији исте врсте би се тражио исти основ, односно степен кривице за настанак уговорне одговорности.

5.4.2.1 Основи одговорности

5.4.2.1.1 Случај и виша сила

У уводном параграфу (*principium*) већ помињаног фрагмента D. 45.1.91, престација из стипулације која је гласила на *dare certam rem* није испуњена, јер је њено испуњење претходно постало фактички немогуће. Наиме, дугован је роб, који у тренутку када је престација требало да буде испуњена више није жив. Поставља се питање да ли је дужник одговоран за неиспуњење.

D. 45.1.91pr. Paulus libro 17 ad Plautium

*Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit: si quidem occidat eum promissor, expeditum est.*²²¹ *Sin autem neglegat infirmum, an teneri*

²²⁰ Наравно, изузетак остаје нестанак повериочевог интереса за испуњењем престације, који се изједначава са немогућношћу. Вид стр. 31.

²²¹ И Алан Вотсон (The Digest of Justinian, Volumes 1-4, translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1985) и Семјуел П. Скот (Samuel P. Scott, The Civil Law, Volumes 3-11, Cincinnati 1932) у својим преводима Дигеста на енглески језик, уместо „објашњено је“, стављају: „стипулација је утужива“. Ово је и правно и животно смислено, али је језички потпуно неоправдано. Ово „објашњено је“ могло би да се односи на то да је објашњено у Папинијановом тексту (D. 46.3.95 Papinianus libro 28 quaestionum) – вид. стр. 112-113.

debeat promissor, considerantibus, utrum, quemadmodum in vindicatione²²² hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpaе huius nomine tenetur possessor, ita et cum dari promisit, an culpa, quod ad stipulationem attinet, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? Quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

Ако будем стипулисао за роба, и без настале доцње роб буде умро; ако га, чак, убије промисор, објашњено је. Међутим, ако га занемари болесног, може се разматрати да ли можда треба сматрати да га дугује промисор, на начин на који се посматра немарни држалац по својинској тужби за предају роба, баш као да је обећао предају, [тј.] да ли стипулациона одговорност треба да буде прихваћена када се састоји у чињењу, а не у нечињењу? Јер је усвојеније, да онај који се обавезао да ће пренети својину одговара за пренос својине, а не за чињење.²²³

²²² Занимљив је овај покушај аналогije са правилима одговорности код *rei vindicatio*. Код њих је омогућено *iudex*-у ком је поверен *arbitratus de restituendo* да и нечињење квалификује као основ одговорности. С друге стране, код *actio ex stipulatu* не постоји никакав полазни основ за такву врсту дискреционог овлашћења. Дата аналогija се стога мора описати као не нарочито срећно решење. Hans Kreller, *Grundlehren des gemeinen Rechts*, 1950, 300, нав. према Т. Mayer-Maly, 9.

²²³ Пре анализе текста D. 45.1.91pr, неопходно је покушати разграничење дела који је написао Плауције и оног чији је аутор Паул. Да је такво разграничење могуће, доказују одломци из паулијанских *libri ad Plautium*, у којима се чак и наслеђе садржано у Дигестама разликује између Плауција и Паула. Вид. D. 20.4.13; D. 35.1.43pr; D. 34.2.8; D. 35.1.44.10; D. 39.2.22; D. 35.2.49pr. Скоро сви ови текстови имају заједничко то да је Паулов допринос релативно кратак и огледа се само у закључку изјава. Изузетак је био текст D. 34.2.8. Мајер-Мали тврди да је структура текста D. 45.1.91pr. била следећа:

Plautius:

Si servum stipulatus fuero et nulla mora intercedente servus decesserit: si quidem occidat eum promissor, expeditum est. Sin autem neglegat infirmum, [an teneri debeat promissor, considerantibus], <quaeritur>, utrum, [quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpaе] huius nomine tenetur [possessor, ita et cum dari promisit], <promissor> an culpa, [quod ad stipulationem attinet], in faciendo accipienda sit, non in non faciendo?

Ако будем стипулисао за роба, и без настале доцње роб буде умро; ако га, чак, убије промисор, објашњено је. Међутим, ако га занемари болесног, може се разматрати да ли можда треба сматрати да га дугује промисор, на начин на који се посматра немарни држалац по својинској тужби за предају роба, баш као да је обећао предају, [тј.] да ли стипулациона одговорност треба да буде прихваћена када се састоји у чињењу, а не у нечињењу?

Paulus:

Quod magis probandum est, quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.

Јер је усвојеније, да онај који се обавезао да ће пренети својину одговара за пренос својине, а не за чињење.

Плауције је можда решио ово питање као и Паул, али не можемо да реконструиремо његова образложења. Она су вероватно била много шира, јер може да се претпостави да су разматрала и аргументе у прилог супротном ставу и дотицала се других материјалноправних проблема. Т. Mayer-Maly, 10-11.

Пре отварања питања које је по његовом мишљењу спорно, два питања чији му одговори делују потпуно очигледно Паул само наводи, не задржавајући се на њима. Реч је о природној смрти дугованог роба и о његовом убиству.

Уколико је роб умро природном смрћу, дужникове одговорности нема. Природна смрт роба је нескривљена околност, тј. случај, *casus*.²²⁴ Томе у прилог говори и следећи текст:

D. 45.1.33 Pomponius libro 25 ad Sabinum

Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor.

Ако Стих, чија је предаја обећана у одређеном року, пре рока умре, не одговара промисор.

Ако се, дакле, не одговара за случај, тим пре се не одговара за вишу силу. Међутим, при утврђивању тога да ли је заиста реч о случају, класични правници су пажљиво одмеравали околности. То произлази из једног Помпонијевог текста, који следи у одломку који се односи на ово питање.

D. 12.1.5 Pomponius libro 22 ad Sabinum

[...] Sed cum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debebit, non solum in potestate tua fuerit id nec ne aut dolo malo feceris quominus esset vel fuerit nec ne, [...]

[...] Међутим, када се испитује да ли је до тога дошло твојим чињењем, мораће да се обрати пажња, не само на то да ли је било у твојој моћи или не, или да ли си преварно поступио како би спречио да буде [у твојој моћи] или дође у твоју моћ или не, [...]

Наиме, наводи Помпоније, прво се утврђује да ли је промисор био у могућности да испуни престацију. Ако јесте, не говоримо о случају, јер онда од њега зависи да ли ће престација бити испуњена. У таквој ситуацији се даље приступа утврђивању

²²⁴ Вид. Alfredo De Medio (Де Медо), „Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano“, *Bullettino dell'istituto di diritto romano Vittorio Scialoja (BIDR)*, 20, 4/1908, 188 и даље.; Gerhard von Beseler, „Romainistiche Studien“, *TR*, 8/1928, 301; Franz Haymann, „Zur Klassizität des *periculum emptoris*“, *ZSS*, 48/1928, 391 и даље и 406; T. Mayer-Maly, 11.

одговорности. Међутим, уколико није био у могућности да испуни престацију, као што је у примеру са преминулим робом, не закључује се аутоматски да је реч о случају и да дужник није одговоран. Следи други тест – да ли је дужник преварним поступањем себе довео у позицију да му је немогуће да испуни престацију. Тек уколико се утврди да није, заиста је реч о случају и промисорове одговорности нема.

Потврда става да се за случај не одговара може да се нађе и у другим текстовима.

D. 22.1.17.3 Paulus libro singulari de usuris

Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit, non videri moram per heredem factam divus Pius rescripsit. Ergo nec ei debetur, qui quod rei publicae causa afuit vel ex alia causa iusta impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit: quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? Nec simile videri posse, quod placuit minoribus etiam in his succurri quae non adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur.

Ако пупили која нема татора не може да се испуни фидеикомис, не сматра се да је доцња за наследника настала, одговара божански Пије. Штавише, ни онај који дугује, који је због јавних послова одсутан или из других правичних разлога спречен, из којих се повраћај дозвољава, тужити се не може: јер заиста може ли се приписивати [одговорност] ономе, који, иако жели, не може да испуни [престацију]? [Ово] Ни не може да се сматра сличним као кад се чини [ослобођење] малолетницима који нису стекли [и предали дуговану ствар?]: камате се дакле не зарад добити тужиоца, већ зарад разрешења од доцње намећу.

Пример из прве речнице, који се односи на пупилу без татора, и из друге речнице, који се односи на одсуство услед обављања јавних послова, размотрени су у поглављу о одсуству околности које у сваком случају искључују одговорност, јер не представљају пример случаја.²²⁵

²²⁵ Вид. стр. 76-86.

Међутим, иако су га Јустинијанови компилатори сврстали уз друге основе искључења одговорности, дужниково одсуство услед чињенице да је окован, односно под влашћу непријатеља, не представља околност због које се у сваком случају искључује одговорност. Наиме, као што је у одговарајућем поглављу објашњено, околности које искључују одговорност тај ефекат постижу и кад је реч о дужниковој свесној и вољној радњи због које он касни у испуњењу обавезе. Међутим, у овом случају, у питању су околности које не потичу од дужника. Напротив, реч је о случају, јер заробљавање врши непријатељ.

Према томе, у тексту D. 22.1.17.3 потврђује се закључак из текста D. 45.1.91pr: за случај се не одговара, односно, како то правна пословица каже – случај шкоди оном кога згоди. У овим примерима, последице случаја сноси, дакле, поверилац.

Посебно је занимљив један текст у коме *casus* који доводи до фактичке немогућности, поништава последице скривљене радње која би иначе довела до правне немогућности:

D. 44.7.45 Paulus libro quinto ad Plautium

Is, qui ex stipulatu Stichum debeat, si eum ante moram manumiserit et is, priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit, non tenetur: non enim per eum stetisse videtur, quo minus eum praestaret.

Онај ко по основу стипулације дугује Стиха, ако га пре доцње манумитује, и роб умре пре него што је промисор тужен за њега, не одговара; јер се не сматра да је његова кривица то што га није предао.

Дакле, да роб није умро, промисор би, као што ће бити наведено у наставку приликом анализе параграфа D. 45.1.91.1, био одговоран за неиспуњење јер је скривио немогућност. Међутим, наступањем случаја у виду смрти роба, до немогућности не долази услед дужникове радње, већ услед случаја. За случај се, као што је закључено, не одговара.

5.4.2.1.2 Кривица

Кривица се, као што је закључено, заснива на два конститутивна елемента – вољи и свести. У зависности од њих, разликују се три степена кривице: намера, свесни нехат и несвесни нехат. За сваки њих утврдиће се да ли је, услед околности које под њих потпадају, одговарао дужник који није испунио престацију.

5.4.2.1.2.1 Намера

Искључењем случаја, а тим пре и више силе, искључена је и објективна одговорност. Другим речима, да би дужник био одговоран код облигација заштићених тужбама без клаузуле *ex fide bona*, неопходно је било да за неиспуњење буде крив.²²⁶ Овај став је Паулу очигледно исправан, због чега се у тексту D. 45.1.91pr. на њему, као ни на питању природне смрти дугованог роба, не задржава. Тог става, Паул се доследно држи. У једном његовом тексту стоји да је кривица услов промисорове одговорности за неиспуњење престације:

D. 45.1.37 Paulus libro 12 ad Sabinum

Si certos nummos, puta qui in arca sint, stipulatus sim et hi sine culpa promissoris perierint, nihil nobis debetur.

Ако је стипулисано да одређени новац треба да буде у (одређеној) шкрињи, па он пропадне без промисорове *culpa*-е, ништа нам не дугује.

Исто може да се сазна и код Папинијана:

D. 46.3.95pr. Papinianus libro 28 quaestionum

"Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim, dare spondes?" altero mortuo qui vivit solus petetur...

„Обавезујеш ли се да предаш Стиха или Памфила, ког год ја желим?“, при чему један од робова умире, тако да живи може да се захтева...

²²⁶ Да је кривица услов одговорности за доцњу тврди и Салваторе Рикобоно (Riccobono) Млађи. Salvatore jr. Riccobono (Рикобоно), "Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano, sino all'età degli Antonini", *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 29/1962, 181 и даље.

D. 46.3.95.1 Papinianus libro 28 quaestionum

*...si et alter servus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu
agi poterit...*

...међутим, ако и други роб касније без дужникове *culpa*-е умре, ни на који начин тужба из стипулације не може...

Дакле, да је роб умро услед промисорове *culpa*-е, био би одговоран. То је био закључак и већ обрађених текстова Paul. Sent. 5.7.4 и D. 45.1.91.3. Међутим, у зависности од контекста, термин *culpa* се у изворним текстовима понекад користи за означавање појма кривица²²⁷, а некад за означавање пијма нехат, као једног од степена кривице. Због тога је при анализи сваког текста важно обратити посебну пажњу на контекст у ком се овај термин користи. Уколико је реч о нехату, дилеме нема. Међутим, уколико значи кривицу, јавља се ново питање, на које одговор у својим текстовима не пружају ни Паул ни Папинијан – да ли је реч о намерном или нехатном онемогућавању испуњења престације.²²⁸

²²⁷ Уосталом, и у општепознатом лаичком изразу *mea culpa*, овај термин се користи у значењу *кривица*.

²²⁸ Међутим, ако се остави по страни питање да ли је промисорова одговорност за неиспуњење обавезе на *certam rem dare* укључивала и нехат, из текста D. 45.1.91pr. недвосмислено се сазнаје да се у облигацијама чије се престације састоје од преноса својине одговара за *чињење* које доводи до неиспуњења, тј. реч је о тзв. комисивној одговорности. Потврда закључка о комисивној одговорности може да се нађе и у другом Пауловом тексту:

Paul. Sent. 5.7.4

Cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu poterit, ac si ea res exstaret: ideoque promissor aestimatione eius punitur...

Када чињењем промисора стипулисана ствар пропадне, може да се подигне тужба из стипулације, као да ствар и даље постоји: стога је на плаћање њене вредности осуђен...

Међутим, у тексту D. 45.1.91pr. Паул отвара питање да ли у оваквим облигацијама може да се одговара и за неиспуњење до ког доведе дужниково нечињење, тј. да ли он може да буде и омисивно одговоран. Он то питање поставља кроз пример дугованог роба који је умро због тога што га промисор болесног није неговао.

Неред у језику текста отежава сигурност тумачења. Углавном се средњи део текста, укључујући и упућивање на кулпу, одбацује или због неадекватних језичких решења или због претпоставки о класичној употреби израза кулпа. (Е. Genzmer, 94 и даље; Вид. Vincenzo Arangio-Ruiz (Аранџо-Руиц), *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1958, 15 и даље; Wolfgang Kunkel (Кункел), „Diligentia Zur Erklärung der lex metalli vipascensis“, *ZSS*, 45/1925, 328 и даље; Carlo Augusto Cannata, „Appunti sulla impossibilità sopravvenuta e la 'culpa debitoris' nelle obbligazioni da 'stipulatio in dando'“, *SDHI*, 32-33/1966-1967, 93 и даље.) Т. Mayer-Maly, 8 и даље, и Е. Betti, 343 (нав. према Geoffrey MacCormack (Мекормак), „Factum debitoris and culpa debitoris“, *TR*, 41, 1/1973, 65 фн. 21), иако претпостављају да јесте било измена у тексту, прихватају упућивање на кулпу.

Паул, као што је и наведено, сматра да не постоји одговорност ако промисор не обезбеди болесном робу здравствену негу. Он је дужан само да пренесе својину на обећаној ствари, а не да обавља било коју другу

Недвосмислено је да се за намеру одговара. Остаје питање да ли одговара и за нехат. Контекст у коме је термин *culpa* коришћен у овим текстовима ни на који начин не указује на то да је он коришћен у значењу нехата, већ је пре реч о кривици, па можда чак и одговорности у једном општем значењу.²²⁹

У поменутих текстовима, дакле, извесно је да дужник одговара за намерно *фактичко* онемогућавање испуњења престације. Међутим, када је у питању *правно* онемогућавање испуњења престације, треба указати на једну специфичност.²³⁰ Наиме,

радњу. Одговорност би могла да постоји само ако би постојала изричита стипулација да се брине о робу. Дакле, сазнајемо да у облигацијама стриктног права са престацијом на *dare certam rem* одговорност не обухвата нечињење. У том смислу вид. и G. MacCormack, 63-64.

²²⁹ Вид. и фн. 232.

²³⁰ Занимљиво је поређење правне и фактичке немогућности испуњења престације у још једном Пауловом тексту. Наиме, кроз призму манумитованог роба који накнадно поново постане роб, и роба заробљеног од стране непријатеља, па враћеног, Паул наводи да се у првом случају (правна немогућност), облигација гаси и не може да се поново успостави, док у другом случају може. Може, дакле, да се закључи да је правна немогућност трајног карактера, док фактичка то својство нема. Међутим, за тему овог поглавља овај закључак нема неки велики значај, па на њему неће бити даљих задржавања, осим навођења овог текста:

D. 46.3.98.8 Paulus libro 15 quaestionum

Aream promisi alienam: in ea dominus insulam aedificavit: an stipulatio extincta sit, quaesitum est. Respondi, si alienum hominem promisi et is a domino manumissus est, liberor. Nec admissum est, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus e u gābeectus sit, peti eum posse: in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest, et si servus e u gābeectus sit, alius videtur esse. Nec simili argumento usus est, ut, si navem, quam tu promisisti, dominus dissolverit, deinde isdem tabulis compegerit, teneri te: hic enim eadem navis est, quam te daturum spondesti, ut videatur magis obligatio cessare quam extincta esse. Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulae, deinde mutato consilio easdem compositas: alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est. Non est his similis area, in qua aedificium positum est: non enim desiit in rerum natura esse. Immo et peti potest area et aestimatio eius solvi debbit: pars enim insulae area est et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Diversum dicemus, si servus promissus ab hostibus captus sit: hic interim peti non potest quasi ante diem, sed si redierit postliminio, recte tunc petetur: cessavit enim hic obligatio. Area autem extat, sicut cetera, ex quibus aedificium constitit. Denique lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit pretiumque eius dari voluit.

Обећао сам земљиште која припада другом, а сопственик је сазидао зграду на овом земљишту. Поставља се питање да ли стипулација престаје да постоји. Одговорио сам да бих, кад бих обећао туђег роба, и кад би роба манумитовао његов власник, био ослобођен. И не може да се прихвати Целзов став да, ако он поново постане роб по неком праву, могао би да буде захтеван; јер заувек угашена облигација не може да се поврати, а ако он поново постане роб, треба га посматрати као друго лице. Нити може да се користи сличан аргумент да ако сопственик растави свој брод који си обећао, па га после од исте грађе састави, ти одговараш; јер је овде реч о истом броду који си свечано обећао да предаш, тако да изгледа да је облигација само престала, али се није угасила. Постојала би паралела са манумитованим робом, ако би се претпоставило да је брод растављен у сврху коришћења грађе у друге намене, а онда, након предомишљања, био поново састављен; јер би се онда нови брод сматрао другим бродом, као што се роб сматра другим робом. Земљиште на ком је зграда подигнута није као ови случајеви; јер оно никад не престаје да постоји. Земљиште се дакле и даље дугује и његова вредност мора да се преда; јер је земљиште део зграде и то њен основни део, који прати правна судбина зграде. Другачије ћемо да кажемо ако обећани роб буде ухваћен од стране непријатеља; јер у међувремену он не може да буде захтеван, као да је уговорен

одговорност за правну немогућност, поред субјективних критеријума везаних за кривицу, захтева и испуњење једног претходног објективног критеријума. Реч је о дужниковом праву својине над дугованом стварју.

5.4.2.1.2.1' Својина као претходни објективни услов одговорности

D. 45.1.91.1 Paulus libro 17 ad Plautium²³¹

Sed si sit quidem res in rebus humanis, sed dari non possit, ut fundus religiosus puta vel sacer factus vel servus manumissus, vel etiam ab hostibus si capiatur, culpa in hunc modum diiudicatur,²³² ut, si quidem ipsius promissoris res vel tempore stipulationis vel postea fuerit et quid eorum acciderit, nihilo minus teneatur, idemque fiat et si per alium, posteaquam ab hoc alienatus sit, id contigerit. Sin autem alienus fuit et ab alio tale quid accidit, non tenetur, quia nihil fecit, nisi si posteaquam moratus est solutionem, aliquid huiusmodi acciderit: quam distinctionem et Iulianus sequitur. Item si homo, qui fuit promissoris, ex praecedenti causa ablati ei fuerit, quod statuliber fuit, perinde habendus sit, ac si alienum promississet, quia sine facto ipsius desiit eius esse.

Међутим, ако је ствар заиста међу људским стварима, али не може да се пренесе својина над њом, као земљиште које се држи као религијско или је

рок доспелости, али уколико он буде враћен по праву за повратак кући (*postliminio*), може се с правом захтевати, јер је ова облигација само прекинута. Земљиште, међутим, опстаје, као што опстају и други делови зграде. На крају, Закон XII таблица признаје да грађа зграде може да буде предмет виндикације, али забрањује уништење [зграде] и сматра да њена [грађе, прим. аут.] вредност треба да се плати.

²³¹ О сумњама у класичност текста вид. Fritz Pringsheim, „Beryt und Bologna“, *Festschrift für Otto Lenel zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum am 16. Dezember 1921 / überreicht von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i.Br.*, Leipzig 1921, 232 (нав. према Т. Mayer-Maly, 7, фн. 11), додуше само у смислу D. 45.1.91.1. Супр. вид. W. Kunkel, 329. Вид. такође: V. Arangio-Ruiz, 16, фн. 2; С. А. Cannata (1966-1967), 107 и G. MacCormack, 65.

²³² Чак и више од казуистичког дела, Генцмера је изиритирало *diiudicatio culpaе*. Прво што се примећује јесте да се увођење *diiudicatio*-а веома добро уклапа у метод ове расправе. То да ли *culpa* може да буде погодан предмет *diiudicatio*-а зависи од њеног тумачења; то да ли се *diiudicatio* чини потпуно оправданим, с друге стране, из других објашњења текста. Уколико се *culpa* схвати субјективно као „кривица“, тврди Генцмер, *diiudicatio* заиста није потпуно немогућ, али би могао да се сведе само на једну од подела насталих пре каснопандектистичке догматике (*in faciendo - in non faciendo; in abstracto - in concreto, etc.*). Међутим, у даљем тексту D. 45.1.91.1 нема трага од тога; напротив, даје се предност једном чисто објективном, на стварноправним околностима заснованом, критеријуму. Ово јасно показује да *culpa* у овом случају мора да се схвати објективно и тумачи као „противправно понашање супротно ономе што је *in concreto* било неопходно за испуњење престације“. Вид. Т. Mayer-Maly, 12-13.

претворено у посвећено или је роб ослобођен или чак ухваћен од стране непријатеља, одговорност се пресуђује на тај начин што, ако је ствар припадала самом промисору или у време закључења стипулације или касније и нешто [од набројаних ситуација] ју је задесило, ништа мање не одговара; исто се дешава и ако се радњом другог, након што је отуђена, то догоди. Међутим, ако је припадала другом и од стране другог се изврши такво некакво уништење, не одговара, јер ништа није учинио, осим ако се након задоцњења у испуњењу, нешто тако догодило; које разликовање и Јулијан следи. Исто, ако роб, који је био промисоров, буде касније од њега одузет из разлога који је претходно постојао, ако је тестаментом био ослобођен, мора да буде посматран као да је припадао другоме, јер је без његовог (промисоровог) чињења престао да му припада.

Када је реч о правној немогућности, Паул пре утврђивања одговорности уводи један објективни критеријум – да ли је дужник имао право својине на стипулисаној ствари. Када се промисор обавезе стипулацијом да пренесе својину на одређеној ствари, та ствар може и не мора да буде у његовој својини. Уколико није у његовој својини, неопходно је прво да је стекне, да би могао да је пренесе.

У параграфу D. 45.1.91.1 размотрено је шест ситуација. У прве три, промисор је бар у неком тренутку пре доспелости имао својину на стипулисаној ствари, док у друге три то није случај.

Према ситуацији 1, стипулисана ствар припадала је промисору у тренутку настанка облигације, да би касније током времена, а пре доспелости, она постала *res extra commercium* или чак престала да буде ствар. У том случају промисор одговара. Исто важи и у ситуацији 2 у којој је промисор након настанка облигације, а пре доспелости постао сопственик стипулисане ствари.

Паул не износи детаљне кораке свог размишљања, али они могу бити реконструисани на следећи начин. Ако је *fundus* постао *sacer* или *religiosus* или је роб манумитован у време када је промисор сопственик, правна промена може да се постигне само неким његовим чињењем. Када промисор обавља радњу којим се постиже правна промена, он већ зна да је ствар обећана другом. Због тога, у овим околностима, он остаје одговоран.

Основ одговорности у овом случају су две чињенице. Прва, да је промисор имао свест о својој обавези из стипулације, и друга, да до правно релевантне последице по правилу долази деловањем промисора, што сведочи о вољи.

Изузетак од друге чињенице би представљало заробљавање роба од стране непријатеља, јер промисор не предаје дословно роба непријатељу. Постоји много различитих околности у којима може да се догоди хватање роба. Мало је вероватно да је промисор био одговоран за сваку од њих. Ако дође до неочекиваног упада од стране непријатеља и роб буде одведен, не чини се реалним да ће промисор бити позван на одговорност.²³³ С друге стране, ако одведе роба у битку или путује по подручјима у којима је вероватно да ће непријатељ да се појави, разумно је сматрати га одговорним ако роб буде заробљен. Потврда овог става може да се нађе у следећем Улпијановом тексту:

D. 30.53.9 Ulpianus libro 25 ad Sabinum

Servus legatus si ab hostibus captus sit sine dolo heredis, non praestabitur, si dolo, praestabitur.

Легирани роб ако је ухваћен од стране непријатеља без наследникове зле намере, он не дугује; ако је са злом намером, дугује.

Дакле, уколико радњом промисора, земљиште постане религијско или посвећено, односно роб буде ослобођен, он је крив. Пошто, као што је утврђено, промисор у овом случају има свест о својој обавези и има вољу да ствар учини религијском или посвећеном, односно манумитује роба, може се закључити да је у овом случају реч о одговорности за намеру.²³⁴

²³³ Уосталом, ни у ситуацији која је размотрена у поглављу чији је предмет одговорност за случај, када дужника, а не роба као у овом примеру, ухвати непријатељ, па због тога не испуни престацију, он не одговара. Вид. стр. 111.

²³⁴ Данашња кривичноправна теорија би чињење ствари религијском или посвећеном, односно манумисију роба сврстала у директни умишљај, а одвођење роба на подручје на коме делује непријатељ евентуалним умишљајем или чак свесним нехатом (када неочекивано упадне непријатељ, реч је о случају), мада за потребе овог истраживања такво нијансирање кривице није нарочито релевантно, јер га, уосталом, нису вршили ни Римљани.

Ситуација 3 подразумева да промисор отуђи *res in commercio* пре доспелости, па она, радњом трећег лица изађе из правног промета. И у овом случају промисор одговара.²³⁵

Основ одговорности у овом случају су исте две чињенице. Прва, да је промисор имао свест о својој обавези из стипулације, и друга, да до отуђења ствари није могло доћи без промисоровог чињења, што сведочи о вољи. То отуђење ствари било је *condicio*²³⁶ *sine qua non* за касније искључење стипулисаних ствари из корпуса *res in commercio* или ствари уопште од стране новог сопственика. Реч је још једном, дакле, о потврди одговорности за намерно неиспуњење престације.

У ситуацији 4, промисор ни у једном тренутку није био сопственик ствари, а радњом трећег лица она пре доспелости постаје *res cuius commercium non est*. Реч је, дакле, о случају који доводи до правне немогућности испуњења, а за случај се не одговара.

За случај се, као што се видело у ранијем делу овог поглавља, не одговара ни када је он узрок фактичке немогућности. Ове две ситуације, на једном месту су упоређене у следећем тексту:

D. 46.3.92pr. Pomponius libro nono epistularum

Si mihi alienum servum dari promiseris aut testamento dare iussus fueris isque servus, antequam per te staret quo minus dares, a domino manumissus sit, haec manumissio morti similis sit: si autem decessisset, non tenearis.

Ако си обећао да ми предаш туђег роба, или ти је завештањем наређено да предаш, а роба, пре него што ти скривиш његово предавање, његов сопственик манумитује, ова манумисија је слична смрти; ако, пак, буде умро, не одговараш.

²³⁵ Отуђење обећане ствари већ само по себи представља правно проблематично понашање и није безначајан чинилац у низу који доводи до касније промене у *res sacra* или *res religiosa* или роба у слободног човека. Напротив, с обзиром на то да промисор не може да буде несвестан своје обавезе из стипулације и отуђења које врши, иако непосредно не доводи до трајног онемогућавања испуњења престације (хипотетички би могао поново да стекне својину на ствари), оно је усмерено на неиспуњење обавезе.

²³⁶ Никако *conditio*, који у правду на српски језик значи – зачин.

Међутим, уколико до манумисије роба од стране трећег лица дође након падања промисора у доцњу, он одговара и то по правилима о поштреној одговорности. То је случај у ситуацији 5. Као што се види из овог примера, он одговара без икаквог чињења, независно од било какве намере и нехата. Његова одговорност је, дакле, објективног карактера, тј. одговорност независно од кривице.

Ако промисор у обе ове ситуације не врши никакву активну радњу, нити стекне својину, поставља се питање зашто до одговорности не долази ако ствар изађе из правног промета пре доспелости, а до ње долази ако се то деси након падања у доцњу. Одговор лежи у чињеници да је прелазак ризика од немогућности испуњењења престације са повериоца на дужника једна од правних последица дужничке доцње. Ово питање биће детаљно размотрено у делу ове дисертације који се односи на правне последице дужничке доцње.²³⁷

У последњој, ситуацији 6, промисору роб бива одузет, јер је био ослобођен тестаментом – *statuliber*, услед чега промисор не одговара. Промисор обећава роба који је већ статулибер. Пре истека рока за предају, услов од ког зависи слобода роба је остварен и роб постаје слободан. Промисору престаје одговорност, јер роб добија своју слободу без икакве кривице с његове стране. Међутим, није очигледно да никада не постоји одговорност у овим околностима. Ако је промисор знао да је роб статулибер, а није обелоданио ово стипулатору, могло би да се тврди да постоји кривица и да је он одговоран.²³⁸ Било би заиста необично да о овоме класични правници нису водили рачуна.

Основ одговорности у првом, односно неодговорности у другом случају, заснива се на питању дужникове свести о постојању његове обавезе. Уколико ње нема, реч је о несвесном нехату. У следећем поглављу ће се видети да ли се за несвесни нехат одговара. Уколико свест постоји, реч је или о свесном нехату или о намери, за које би, по свему судећи, промисор ипак био одговоран.

Потврда овог става може да се нађе у следећем тексту:

²³⁷ Вид. стр. 220-224.

²³⁸ Вид. нпр. G. MacCormack, 67.

D. 46.3.92.1 Pomponius libro nono epistularum

Sed et si quis servum, quem dari promisit, heres a domino scriptus statuliberum dederit, liberatur.

Међутим и ако неко роба, кога је [промисор] обећао да преда, а ко је именован од његовог сопственика за наследника, прогласи за статулибера, ослобађа се.

Дакле, параграф 1 фрагмента D. 45.1.91 не подразумева фактичку, већ правну немогућност испуњења. Да би се о овом питању стекла шира слика, неопходно је упоредити овај текст са текстовима у којима је такође обрађена проблематика неиспуњења престаације услед *їравне* немогућности, односно одговорности за то неиспуњење.

D. 19.2.33 Africanus libro octavo quaestionum

Si fundus quem mihi locaveris publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id praestes: quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses et solum corruisset, nihilo minus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restituas, eius scilicet temporis, quo frui non fuerim, nec ultra actione ex conducto praestare cogaris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis,

Ако земљиште који си ми дао у закуп постане јавно, [Јулијан сматра да] дугујеш по основу *actione ex conducto*, да ми дозволиш плодуживање, иако није до тебе, то што ниси испунио; исто као што, како каже, ако си био уговорио изградњу зграде и земљиште пропадне, ништа мање не дугујеш. С друге стране, ако ми будеш продао земљиште, а оно пре него што ми га исељеног предаш постане јавно, дугујеш по основу [тужбе] *ex empto*; ово је

толико истинито, колико значи да вратиш цену, не и да доставиш, ако ишта још више моје постоји у односу на предају мени исељеног земљишта. Мислим да би ово правило требало да се примени и у случају закупа, наиме, да вратиш закупнину коју сам платио, тј. за време за које ствар нисам плодуживао, а по тужби за закуп, нећеш бити приморан да испуниш. Јер ако купац твог земљишта буде спречен да га плодужива, или с твоје стране или од стране лица које можеш да зауставиш у томе, дужан си да га обештетиш за износ његовог плодуживања, у који спада и његова добит; али ако га спречи лице које ти у томе не можеш да зауставиш, услед његове веће снаге или моћи, ништа му више нећеш дуговати него ослобађање, односно повраћај закупнине.

Из овог текста следи да се за неиспуњење услед претварања ствари у јавну, када оно није скривљено (*quamvis per te non stet*), не одговара. Наравно, уколико је противчинидба већ извршена – у купопродаји исплаћена цена, а у закупу закупнина, продавац, односно закуподавац је дужан да врати примљено. Ово није питање одговорности већ начела правичности и поштења. Одговор на питање када је неиспуњење скривљено, као што се види, не сазнаје се у овом тексту, али се у тексту који следи то питање отвара:

D. 30.53.7 Ulpianus libro 25 ad Sabinum

Sed si mortuum intulit fecitque religiosum locum legatum, si quidem patrem familias intulit, cum alio inferre non posset vel tam oportune non haberet, ex testamento non tenebitur: an vero teneatur, ut pretium loci praestet? Et si quidem ipse pater familias illo inferri voluit, ex testamento non tenebitur: quod si heres intulit suo arbitrio, debet praestare, si sit in hereditate, unde pretium praestetur: testator enim qui legavit vel alio inferri voluit vel pretium loci legatario o u gaъeerri.

Али ако мртваца сахрани и тиме то земљиште које је легирано учини религијским, ако је тамо сахранио патерфамилијаса јер није имао где друго или не једнако пригодно, неће бити одговоран по завештању; међутим, да ли ће бити одговоран да плати цену земљишта? Ако је сам патерфамилијас желео да буде тамо сахрањен, неће одговарати по завештању; али ако га је

својеволјно тамо сахранио, мораће да плати ако заоставштина покрива цену; јер завешталац који је легира, или другде жели да буде сахрањен, или жели да се цена тог земљишта плати легатару.

Занимљива је креативност римских правника у изналажењу правичног решења. Уколико наследник нема где друго, или ако има где друго, нема довољно пригодно друго место на ком би сахранио оставиоца, није одговоран. С обзиром на то да ова околност не зависи од њега, она потпада под категорију случаја. Ако је оставиочева жеља била да ту буде сахрањен, а легирао је то земљиште, Улпијан закључује да је његова воља била да наследник легатару исплати вредност земљишта. Тешко да би се ово сматрало наследниковом одговорношћу за неиспуњење, колико је реч о оставиочевој фактичкој замени предмета легата са земљишта на његову вредност, тј. новац. Међутим, уколико га је наследник својеволјно тамо сахранио, па је услед тога легирано земљиште постало религијско, а испуњење престације из легата правно немогуће, он одговара, и то тако што је дужан да исплати вредност земљишта. У последњем примеру је, наравно, реч о намери.²³⁹

²³⁹ О томе када се сматра да наследник приликом сахрањивања иступа као наследник, а када не, као и ко све земљиште може да учини религијским сахрањивањем оставиоца, што у односу на обавезу наследника према легатару представља пример случаја, видети у следећем тексту:

D. 11.7.4 Ulpianus libro 25 ad edictum

Scriptus heres prius quam hereditatem adeat patrem familias mortuum inferendo locum facit religiosum, nec quis putet hoc ipso pro herede eum gerere: finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego etiam si non heres eum intulerit, sed quivis alius herede cessante vel absente vel verente ne pro herede gerere videatur, tamen locum religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres eis existet. Sed tunc locus fit religiosus, cum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur, in quem ipse destinavit: usque adeo, ut etiamsi in legatum locus sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fit religiosus, si modo in alium locum tam oportune inferri non potuit.

Ако наследник именован у завештању, сахрани преминулог патерфамилијаса пре прихватања наслеђа, он место чини религијским; али нико не треба да сматра да приликом сахрањивања он иступа као наследник, јер шта ако и даље размишља да ли да се прихвати наслеђа? Мислим да чак и кад није наследник тај који га сахрањује, већ неко други, јер наследник касни или је одсутан или се плаши да не изгледа као да иступа као наследник, то друго лице чини место религијским; јер се мртви углавном сахрањују пре него што се ико огласи наследником. Али место постаје религијско само ако је припадало преминулом; јер је природно да место на ком је мртавац сахрањен припада њему, поготово ако је сахрањен на месту које је сам одабрао. И то до те мере да чак и ако га наследник сахрани на месту које је легирао, самом сахраном оставиоца место постаје религијско, под условом да сахрана није могла да се обави другде једнако погодно.

5.4.2.1.2.2 Hexam

У текстовима D. 45.1.91pr, Paul. Sent. 5.7.4, D. 45.1.91.3 и D. 46.3.95 изнесен је став да дужник одговара по основу кривице, тј. *culpa*-е. То проистиче и из других текстова:

D. 26.7.61 Pomponius libro 20 epistularum

...sicuti heres vel bonorum possessor si nihil culpa eius factum sit (veluti si fundo hereditario vi deiectus sit aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris), nihil plus quam actiones, quas eo nomine habet, praestare debeat...

...као што наследник или држалац заоставштине, ако ништа није његовом кривицом учињено (на пример, ако је са наслеђеног земљишта избачен или наслеђени роб рањен од стране неког без држаочеве кривице) дужан би био да пренесе ништа друго него тужбе које на име тога има...

D. 30.48.1 Pomponius libro sexto ad Sabinum

Si unus ex heredibus servum legatum occidisset, omnino mihi non placet coheredem teneri, cuius culpa factum non sit, ne res in rerum natura sit.

Ако један од наследника легираног роба убије, уопште ми се не чини исправним да санаследници одговарају, чија кривица није учињена, што ствари више нема међу природним стварима.

D. 36.1.23.3 Ulpianus libro quinto disputationum

Sed enim si quis rogetur restituere hereditatem et vel servi decesserint vel aliae res perierint, placet non cogi eum reddere quod non habet: culpaе plane reddere rationem, sed eius quae dolo proxima est. Et ita Neratius libro primo responsorum scribit. Sed et si, cum distrahere deberet, non fecit lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia, huiusmodi rei rationem reddet. Sed et si aedes ustae sunt culpa eius, reddet rationem. Praeterea si qui partus extant et partuum partus, quia in fructibus hi non habentur. Sed et ipse si quem sumptum fecit in res hereditarias,

detrahet. Quod si sine facto eius prolixitate temporis aedes usu adquisitae sint, aequissimum erit nihil eum praestare, cum culpa careat.

Међутим, заиста, ако се од кога тражи да врати заоставштину, па или роб умре или друга ствар нестане, сматра се да не мора да плати оно што нема; за кулпу, јасно, полаже рачун; али за ону [кулпу], која ја слична долусу. А тако и Нерације у првој књизи одговора пише. Међутим, и ако, кад је морао да отуђи, [то] није учинио, услед грубе кулпе, не [услед] лаке и [услед] у својим стварима уобичајеног немара, у таквој ствари полаже рачун. Међутим, и ако се кућа запали његовом кулпом, полаже рачун. Затим, ако постоје потомци и потомци потомака [робова?, прим. аут.], јер се у плодове ови не убрајају. Међутим, и сам, ако је неки трошак имао у [вези са] ствари из заоставштине, задржава. Јер ако без његовог чињења протеклом времена кућа коришћењем буде стечена, најправичније је да ништа не плати, јер кулпа недостаје.

У овом тексту је изражена неусаглашена структура, као и прелазак са одговорности за *culpa proxima dolo* на одговорност за нехат.²⁴⁰ Једно од тумачења које нуди литература у којој је размотрено ово питање јесте становиште да је у класичном праву наследник био одговоран фидеикомисару за губитак узрокован својом намером и нехатом, и да су састављачи заменили одговорност за нехат одговорношћу за *culpa lata*²⁴¹. Џефри Мекормак (MacCormack) предлаже став према ком је у раном класичном праву одговорност наследника била *culpa proxima dolo*, али да је до краја класичног периода проширена на одговорност за нехат. У време када су фидеикомиси ушли у употребу, могуће је да су правници наметнули мање строг степен одговорности од онога који се односио на наследника који је везан легатом *per damnationem*. Ако је то тачно, не изненађује то што Нерације представља наследника као одговорног само за *culpa proxima dolo*.²⁴²

²⁴⁰ Вид. нарочито Alfred Pernice (Пернице), „Dolus malus und bona fides“, *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II-1, (7. књига) Halle 1895, 218 и даље; Otto Lenel, „Culpa lata und culpa levis“, *ZSS*, 38/1917, 279 и даље; Bernhard Kübler (Киблер), „Die Haftung für Verschulden bei kontraktähnlichen und deliktähnlichen Schuldverhältnissen“, *ZSS*, 39/1918, 198 и даље; V. Arangio-Ruiz, 24 и даље; Pasquale Voci (Вочи), *Le obbligazioni romane (Corso di Pandette). Il contenuto dell'obbligatio*, I, Milano 1969, 62 и даље.

²⁴¹ А. Pernice (1895), 218 и даље; В. Kübler, 198 и даље. Друга решења преферирају V. Arangio-Ruiz, 24 и даље; Р. Voci, 62 и даље.

²⁴² G. MacCormack, 72-73.

Кривица без ближег одређења налази се у другом и четвртом параграфу фрагмента D. 30.47.

D. 30.47.2 Ulpianus libro 22 ad Sabinum

Itaque si Stichus sit legatus et culpa heredis non pareat, debebit aestimationem eius praestare: sed si culpa nulla intervenit, cavere heres debet de restitutione servi, non aestimationem praestare. Sed et si alienus servus in fuga sit sine culpa heredis, idem dici potest: nam et in alieno culpa admitti potest: cavebit autem sic, ut, si fuerit adprehensus, aut ipse aut aestimatio praestetur: quod et in servo ab hostibus capto constat.

Стога, ако је Стих легиран и наследниковом кривицом се не појави, мора да плати његову процењену вредност; али ако нема кривице, наследник мора да обезбеди повраћај роба, не да плати вредност. Међутим, и ако је туђи роб у бекству без наследникове кривице, исто може да се каже; јер и за другог кривица може да се почини; он пак јемством обезбеђује то да, ако буде ухваћен, или њега самог или вредност исплати; што стоји и за роба кога је заробио непријатељ.²⁴³

D. 30.47.4 Ulpianus libro 22 ad Sabinum

Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit vel non compareat, nihil amplius quam cavere eum oportebit: sed si culpa heredis res perit, statim damnandus est.

²⁴³ P. Voci, 59 и даље, не привата веродостојност кулпе у параграфима 2, 4 и 5 овог фрагмента. Његова општа претпоставка је да је наследник одговоран легатару само за *dolus*. Да би то поткрепио, износи два нарочита аргумента, (1) транзиција од 47.рг. и 1, где Улпијан разматра случајеве у контексту долуса, ка 2, где се окреће ка кулпи, стављајући испред својих опаски *itaque*, је превише нагла, (2) о примерима датим у 2 не може јасно да се расправља у контексту кулпе. Ако завешталац легира *servus-a alienus*, па роб побегне, смислено је да се наследник сматра одговорним само ако је „тајно шуровао“ са господаром услед чега је робу омогућено да побегне, то јест, ако је деловао *dolo*. Највише што први аргумент показује јесте да је било неких измена онога што је Улпијан написао, а не да је упућивање на кулпу у 2 и даље интерполисано. Други аргумент претпоставља ситуацију за коју не постоји потпора у тексту. Ништа не указује на то да је наследник одговоран само кад „тајно шурује“ са господаром роба. Вид. G. MacCormack, 70-71.

Исто, ако туђа ствар или ствар из заоставштине без наследникове кулпе нестане или се не појави, ништа више осим јемства му неће бити потребно; али ако наследниковом кулпом ствар нестане, одмах да буде осуђен.²⁴⁴

Међутим, ни Паул ни Папинијан не наводе да ли је реч о намерном или нехатном онемогућавању испуњења престације. Недвосмислено је да се за намеру одговара. Другим речима, ако промисор намерно убије роба и тиме фактички онемогући испуњење престације, он одговара. Спорно је да ли се одговара и за нехат. У оквиру тог питања, спорно је и питање да ли се одговара и за свесни и за несвесни нехат.

У следећем, петом параграфу управо наведеног фрагмента D. 30.47.4 коначно се отвара и то питање:

D. 30.47.5 Ulpianus libro 22 ad Sabinum

Culpa autem qualiter sit aestimanda, videamus, an non solum ea quae dolo proxima sit, verum etiam quae levis est? An numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est.

Међутим, да видимо како се процењује кулпа, да ли не само она која је слична долусу, већ заиста и она која је блага? Не испитује ли се заиста и нека наследникова ревност? Што је тачније.

Дакле, у петом параграфу Улпијан јасно каже да кулпа мора да се схвати у смислу довољно широком да укључи одсуство наследникове ревности (*diligentia*). Ако се то прихвати, немогуће је да је одговорност била ограничена само на намеру.²⁴⁵

²⁴⁴ Contardo Ferrini (Ферини), „Osservazioni sulla responsabilità dell' erede nel legato „per damnationem“ di una „res certa“, *Opere di Contardo Ferrini, 4: „Studi vari di diritto romano e moderno (sui diritti reali e successione)“*, Milano 1930a, 210 искључује *perierit vel* и *sed si ... est* на основу тога што претходни параграф показује да текст не користи *perire* већ *comparere*. Упор. такође Р. Voci, 59 и даље, и V. Arangio-Ruiz, 23 и даље. Може да се претпостави да Улпијан не би укључио упућивање на уништење у контекст чији је основни предмет нестанак. Giuseppe Grosso (Гросо), *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino 1962, 402, без било каквог доброг разлога, ускраћује поверење уводној формулацији. Вид. G. MacCormack, 71.

²⁴⁵ У прилог оваквом ставу сведочи и један, вероватно ипак неklasичан текст:

D. 30.26.1 Pomponius libro quinto ad Sabinum

Si certum corpus heres dare damnatus sit nec fecerit, quo minus ibi ubi id esset traderet, si id postea sine dolo et culpa heredis perierit, deterior fit legatarii condicio.

Ако је нешто наследник осуђен да преда, али то не учини, јер тога није [било] тамо где [је требало] да га преда, ако оно после без наследниковог долуса или кулпе нестане, горе погађа легатаров положај.

Контардо Ферини (Ferrini) тумачи *nec fecerit, quo minus ibi ubi id esset traderet* тако да наследник није извршио никакво позитивно чињење да спречи предају ствари легатару и да није било доцње од стране

Додуше, овај текст се обично сматра неизворним управо због тога што бележи разлику између *culpa proxima dolo* и *culpa levis* за коју се верује да је настала тек у посткласичном праву.²⁴⁶ Сама та претпоставка је веома сумњива, а одбацавање овог разликовања као некласичног у одсуству неких чвршћих аргумената је произвољно.²⁴⁷

У одговору на ово питање, од помоћи је једна формулација која се налази у следећем Јулијановом тексту, а која је недвосмислено класична:

D. 13.5.23 Iulianus libro 11 digestorum

Promissor hominis homine mortuo, cum per eum staret quo minus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium eius solvat.

Промисор мртвог роба, када због њега [дође до тога да роб] не буде предат, иако се обавезао да преда роба, дугује новац и његову вредност треба да плати.

Дакле, кривица за неиспуњење престације огледа се у узроковању неиспуњења. Формулација *per eum staret quo minus traderetur* указује на узрочно-последични однос промисоровог понашања и неиспуњења, а такво понашање не мора увек да буде намерно. Одговорност, дакле, укључује и нехат. Разлог таквом закључку огледа се у чињеници да и нехатно неиспуњење представља последицу дужниковог, а не повериочевог понашања. Другим речима, постоји могућност да и када нехатно не испуни престацију, *per eum staret quo minus traderetur*.

наследника. Ово је, мислио је, изражавало класично правило да је наследник био одговоран само ако је ствар уништена сопственим чињењем или ако је уништена након доцње. Фраза *postea sine dolo et culpa* одражава приступ одговорности који није у складу са класичним и, сматра он, треба је одбацити. С. Ferrini (1930a), 209. Вид. G. MacCormack, 72.

²⁴⁶ Необично језичко решење у виду *non solum ... verum etiam ... an numquid* често се сматра доказом интерполације упућивања на *culpa proxima dolo* и *culpa levis* (С. Ferrini (1930a), 210; А. Pernice (1895), 130, фн. 2; О. Lenel (1917), 265; Karl Binding (Биндинг), „Culpa. Culpa lata und culpa levis“, ZSS, 39/1918, 12; В. Kübler, 205; Е. Genzmer, 142; W. Kunkel, 288; V. Arangio-Ruiz, 22; P. Voci, 60 и упор. G. Grosso, 402). Ово делује као превише екстреман закључак. Могуће је да је текст неспретно премошћен или преписан; врло је могуће да Улпијан јесте расправљао о кулпи на наведени начин. Свакако упитан облик расправе није нешто што би се очекивало од интерполације. V. Arangio-Ruiz, 22, сматра да параграф 5 прекида везу између параграфа 4 и 6. У ствари, последња илустрација *culpa-e heredis* присутна је у четвртном параграфу и потпуно је одговарајуће што на овом месту Улпијан разматра обим кулпе. Питање које може да се постави јесте, зашто Улпијан овде износи став да се релевантна кулпа не ограничава на *culpa proxima dolo*, већ се шири на *culpa levis*? Одговор би могао да буде то да је наследник татора или магистрата био одговоран само за *dolus* и *culpa lata* или *culpa proxima dolo*. За татора упор. D. 26.7.39.6; D. 27.8.4; CI.5.54.1, а за магистрата упор. D. 27.8.4; CI.5.75.2. Упор. такође D. 36.1.23.3 и D. 36.4.5.15 који наводи одређене околности услед којих је наследник одговоран за *dolus* и *culpa lata*. Вид. G. MacCormack, 71.

²⁴⁷ G. MacCormack, 71.

Међутим, није без значаја околност да ли је дужник знао за постојање своје обавезе. У наредном поглављу следи покушај утврђивања да ли је значај одсуства дужникове свести о постојању његове престације на *dare certam rem* толики да може да искључи дужникову одговорност.

5.4.2.1.2.2.1 Свесни и несвесни нехат

Питање значаја дужникове свести о постојању његове обавезе отвара се у другом параграфу фрагмента D. 45.1.91:

D. 45.1.91.2 Paulus libro 17 ad Plautium и несвесни нехат

De illo quaeritur, an et is, qui nesciens se debere occiderit, teneatur: quod Iulianus putat in eo, qui, cum nesciret a se petitum codicillis ut restitueret, manumisit.

С тим у вези поставља се питање, није ли одговоран и онај, који, не знајући да дугује, убије. Јулијан даје мишљење у вези са оним који манумитује, не знајући да је на основу кодицила тужен да преда.

У вези са овим је важно избећи једну теоријску замку. Овде се утврђује одговорност за неиспуњење престације, не за убиство роба. Чак и ако промисор намерно убије свог роба, и даље је реч о нехатном неиспуњењу престације ако он није знао за њено постојање. Питање које се поставља јесте да ли би он и за то нехатно неиспуњење одговарао.

Подсећања ради, кривица се заснива на два конститутивна елемента – вољи и свести. Када се утврђује степен кривице, потребно је утврдити да ли је дужник имао свест и вољу да не испуни престацију. У претходним деловима овог рада утврђено је следеће: уколико дужник није био свестан да својим поступањем може да проузрокује неиспуњење престације, реч је о несвесном нехату. Ако је био свестан, неиспуњење – или није хтео,²⁴⁸ или га је хтео. У првом случају настаје свесни нехат,²⁴⁹ а другом намера.

Дакле, од ова три степена кривице, одсуство свести присутно је само код несвесног нехата. Другим речима, када дужник није знао за постојање своје обавезе,

²⁴⁸ С разлогом овде иду две негације. Ако је питање да ли је дужник одговоран за неиспуњење, онда је испитује воља да се не испуни престација, а не да се испуни.

²⁴⁹ Нпр. изабљује роба преко граница његове издржљивости услед чега он умре.

онда услов у виду свести није испуњен и реч је о несвесном нехату. Питање које је овде у ствари важно јесте да ли се за неиспуњење престације услед несвесног нехата одговара.

У управо наведеном тексту D. 45.1.91.2 Паул се позива на Јулијана. Том приликом, он не наводи о ком Јулијановом ставу је реч. Вероватно је реч о једном Јулијановом тексту у ком стоји следеће:

D. 36.1.26.2 Iulianus libro 39 digestorum

Si quis filium suum ex asse heredem instituit et codicillis, quos post mortem filii aperiri iussit, fidei eius commisit, ut, si sine liberis decesserit, hereditatem suam sorori suae restitueret, et filius cum sciret, quod in codicillis scriptum esset, Stichum servum hereditarium testamento suo liberum esse iussit: heredes filii pretium eius servi sorori defuncti praestare debent [libertate favore sui servata. Hoc amplius et] <?> si ignorasset filius codicillos a patre factos, nihilo minus heredes eius pretium praestare debebunt, [ne factum cuiusquam alteri damnum adferat].

Ако неко свог сина именује за наследника целе заоставштине и кодицилом, за који нареди да се отвори након смрти његовог сина, му нареди да пренесе имовину својој сестри ако он умре без наследника,²⁵⁰ а син, знајући шта је написано у кодицилу, нареди да наслеђени роб Стих буде ослобођен, синовљеви наследници дужни су да плате вредност роба сестри преминулог, да благодат своје слободе сачува. Поред тога, ако син није био свестан кодицила свог оца, ништа мање његови наследници не дугују његову вредност, да не би чињење једног штетило другом.

У првом делу овог Јулијановог текста недвосмислено се ради о намери због чега је и закључено да се за њу одговара. Међутим, у последњој реченици јасно стоји да одговорност постоји и кад нема свести о кодицилу и обавези која из њега проистиче. Јулијан је, према томе, става да дужник одговара за неиспуњење престације која гласи на пренос својине на одређеној ствари, до ког је дошло несвесним нехатом.

²⁵⁰ Заиста је, додуше, енигматично како неко након своје смрти може било коме, па и својој сестри било шта да пренесе. Можда је реч о обавези сина да располагајући за случај своје смрти пренесе сестри имовину.

Када се у D. 45.1.91.2 Паул позива на Јулијанов став, вероватно је мислио на наведени текст D. 36.1.26.2. Међутим, Јулијанов став о овом питању помиње се и у једном тексту Јустинијанових Институција.

Iust. Inst. 2.20.16

Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. et si servus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. si vero heredis servus legatus fuerit et ipse eum manumiserit, teneri eum Iulianus scripsit, nec interest, scierit an ignoraverit, a se legatum esse. sed et si alii donaverit servum, et is cui donatus est eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

Ако легирана ствар без наследниковог чињења нестане, губитак погађа легатара. И ако туђи легирани роб без наследниковог чињења буде манумитован, не одговара наследник. Ако је, пак, легирани роб био наследников, и он га манумитује, Јулијан пише да он одговара, знао или не знао, да је легиран од њега. Међутим, и ако је роба другом поклониио, а поклонопримац га је манумитовао, наследник одговара, чак и ако је био несвестан да је од њега легиран.

У овом тексту потврђују се сви закључци до којих смо до сада дошли. У прве две реченице поново сазнајемо да за нестанак ствари до кога дође без наследниковог чињења, наследник не одговара. Одговорност је, дакле, комисивна, а не и омисивна.

После тога, Јустинијан саопштава Јулијанов став о одговорности за несвесни нехат. Када до неиспуњења престације дође наследниковим чињењем, како сазнајемо у трећој (непосредним чињењем) и четвртој (посредним чињењем) реченици, он одговара и ако је знао и ако није знао за постојање своје обавезе.

Потврђује се, дакле, да је Јулијанов став био да се за неиспуњење престације код облигација са престацијом која гласи на пренос својине на одређеној ствари одговара и за несвесни нехат. У том ставу га у D. 45.1.91.2 следи Паул. Исти став може да се нађе и код Марцијана:

D. 30.112.1 Marcianus libro sexto institutionum

Cum servum suum heres damnatus dare eum manumiserit, tenetur in eius aestimationem, nec interest, scierit an ignoraverit legatum. Sed et si donaverit servum heres et eum is cui donatus est manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse.

Када наследник осуђен да преда роба, њега манумитује, биће дужан његову вредност, без обзира на то да ли је знао или не за легат. Чак и ако је наследник поклонио роба, а прималац га манумитовао, наследник ће бити одговоран, иако је можда био несвестан да му је легирана обавеза у вези са робом.

Намеће се питање због чега наследник одговара и у одсуству свести о својој обавези. Одговор вероватно лежи у чињеници да је требало да се упозна са одредбама завештања.²⁵¹ Ако зна да је наследник, треба и да предузме кораке да утврди услове под којима наслеђује. Пропуст да се предузму неопходни кораци може разумно да му се припише у кривицу.²⁵²

Међутим, у већ поменутом Помпонијевом тексту наилазимо на другачији став – за несвесни нехат се не одговара. На његовом почетку, Помпоније износи већ поменути чињеницу да код ових облигација неиспуњење мора да се испуни чињењем да би се за њега одговарало.

D. 12.1.5 Pomponius libro 22 ad Sabinum

Quod te mihi dare oporteat si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. [...]

Оно над чим треба да ми пренесеш својину, ако то касније нестане, јер се твојим чињењем онемогући да ми је пренесеш, усвојено је да се губитак теби приписује.

²⁵¹ D. 30.112.1; D. 45.1.91.2; D. 36.1.26.2; Iust. Inst. 2.20.16. Упор. такође D. 12.6.65.8. У D. 36.1.26.2 тешко је да се увиди кулпа, јер кодицил којим се установљава фидеикомис није смео да се отвори до наследникове смрти. Можда је постојање кодицила било то које би представљало обавештење наследнику да постоји неко даље располагање заоставштином и да не би требало да отуђује њене делове.

²⁵² G. MacCormack, 73-74.

Међутим, наводи Помпоније, да би се утврдило да ли је до неиспуњења заиста дошло промисоровим чињењем, неопходно је претходно утврдити да ли је дужник уопште знао за постојање своје обавезе, и ако није, да ли је то незнање било оправдано.

D. 12.1.5 Pomponius libro 22 ad Sabinum

Quod te mihi dare oporteat si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed cum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debet, [...] aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere.

Оно над чим треба да ми пренесеш својину, ако то касније нестане, јер се твојим чињењем онемогући да ми је пренесеш, усвојено је да се губитак теби приписује. Међутим, када се испитује да ли је до тога дошло твојим чињењем, мораће да се обрати пажња, [...] да ли било какав оправдан разлог постоји због ког си морао да знаш да имаш обавезу да пренесеш својину.

Природно следи питање зашто је важно да ли је промисор знао за постојање своје обавезе. Одговор се намеће – ако није знао, није ни био одговоран. За неиспуњење престације из облигација *stricti iuris* које су гласиле на *certam rem dare* до ког је дошло услед несвесног нехата се, Помпоније сматра, није одговарало. Услов је, наравно, био тај, да је то одсуство свести било оправдано. Уосталом, било би бесмислено да дужник не одговара јер је, на пример, заборавио да треба да испуни обавезу.

Одсуство свести је нарочито неоправдано када је у питању незнање о нечему што је опште место. Тада је реч о тзв. грубом нехату, који се изједначава са намером, тј. за који се одговара:

D. 50.16.213.2 Ulpianus libro primo regularum

„Lata culpa“ est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt.

Груби нехат је претерани немар, тј. не знати што сви знају.

На први поглед делује природно што Паул у тексту D. 45.1.91.2²⁵³ стипулацију на *certum* и легат *per damnationem*, установљен кодицилом, чији је предмет такође *certum* (у оба примера дугује се роб) ставља једно уз друго. Обе облигације су заштићене тужбама *stricti iuris*, прва кондикцијом, а друга тужбом *ex testamento*.

Међутим, приметно је да се сви текстови у којима је изнесен став по ком се одговара и за нехатно неиспуњење престације односе на наследникову обавезу према легатару, а ниједан за стипулацију. Напротив, став о нехатном неиспуњењу престације из стипулације, наведен у Помпонијевом тексту D. 12.1.5 је супротан: за несвесни нехат се не одговара.

И управо овакав закључак – да се за несвесни нехат код легата одговара, а код стипулације не, и има смисла. Фалцидијевим законом из 40. г.п.н.е. установљено је правило да укупна вредност легата није смела прећи три четвртине заоставштине. Тиме је осигурано да наследник неће бити оштећен. Дакле, за разлику од промисора, наследник од оставиоца прима вредност, увећава своју имовину, па је и логично да је његова одговорност већа. Уосталом, презадужене заоставштине наследник (осим нужног) није морао да се прихвати.

Управо овај елемент свести као услов кривице отворио је једно од најконтроверзнијих питања која се односе на дужничку доцњу у романистици. Реч је о питању да ли је поверилац у обавези да дужнику постави захтев да испуни престацију, односно да ли је такав захтев услов настанка дужничке доцње.

5.4.2.1.2.2.2 Дужникова свест о постојању обавезе и интерпелација

Intellegere debere из последње реченице наведеног Помпонијевог текста D. 12.1.5 указује на то да постојање дужникове свести о томе да дугује јесте услов његове одговорности. У истој реченици наводи се да се мора утврдити да ли постоји оправдан разлог – *iusta causa*, због ког је дужник морао да зна да дугује. Природно следи питање које су све околности могле дужника да учине свесним његове обавезе.

²⁵³ Вид. стр. 128.

Несумњиво је једна од њих повериочево упозорење, опомена, захтев дужнику после ког дужник није више у могућности да своје неиспуњење обавезе правда одсуством свести о њеном постојању. Ово упозорење римски класични правници називали су *interpellatio*.²⁵⁴ Међутим, неки аутори су ишли толико далеко да су синтагму *iusta causa* из Помпонијевог текста D. 12.1.5 поистовећивали са интерпелацијом.²⁵⁵ Овај погрешни став би за последицу имао закључак да само интерпелација може да учини дужника свесним. Иако је недвосмислено врло практичан начин онемогућавања дужника да се у евентуалном поступку позива на своје незнање, интерпелација није и једини.

Штавише, у једном тексту Африкан одлучно тврди да позивање дужника да испуни престајацију за коју је уговорено време испуњења није обавезно:

D. 44.7.23 Africanus libro septimo quaestionum

Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta: [...]. Consultus respondit eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse: amplius etiamsi omnino interpellatus non esset: [...].

На име преноса новца [бродом], ако у року не буде исплаћен, казна (као што је уобичајено) [као накнада?] за рад на име ког је тај новац потраживао је уврштена у стипулацију [...]. Саветујући је одговорио [Јулијан] да за оно време, за које [дужник] није опоменут, казна може да се захтева: штавише, чак и да опомена уопште није извршена [...].

Став да је интерпелација услов настанка доцње²⁵⁶, вероватно је последица погрешног тумачења следећег Марцијановог текста:

²⁵⁴ Вид. и Н. Heumann, E. Seckel, одредница „Interpellatio“. Такође вид. Rolf Knütel (Кнител), *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln – Wien 1976, 227.

²⁵⁵ А. Pernice (1900), 136; Н. Н. Jakobs (1974), 36 и даље; Agostino Elefante (Елефанте), „Interpellatio“ е ‘mora’“, *Labeo*, 6/1960, 38; G. Richard, 13.

²⁵⁶ За анализу различитих елемената интерпелације вид. Т. Stephanides, 21 и даље. За његову расправу о томе да ли је интерпелација услов настанка доцње, вид. *ibid*, 37 и даље.

D. 22.1.32pr. Marcianus libro quarto regularum

Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit: quod apud iudicem examinabitur: nam, ut et Pomponius libro duodecimo epistularum scripsit, difficilis est huius rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intellegatur, neque constitutione ulla neque iuris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti quam iuris.

Сматра се да доцња не настаје из каузе, већ од лица; то јест, ако опоменути [дужник] не испуни [престацију] на одговарајућем месту: што ће бити утврђено пред судијом. Наиме, као што је и Помпоније у дванаестој књизи о писаним одговорима написао, тешко је ову ствар [тј. доцњу] дефинисати. И божански Пије је Тулију Балбу одговорио, да се доцња разуме као нешто што, ни било каквом [принцепсовом] конституцијом ни истраживањем правника са одобрењем [да тумаче право] не може да се одреди, јер је пре реч о чињеничном него о правном питању.²⁵⁷

Иако је на основу дихотомије *ex persona* - *ex re* из овог текста, у италијанској²⁵⁸ правној науци постала уобичајена и подела доцње на *mora ex persona*²⁵⁹ и *mora ex re*²⁶⁰, тј. доцњу са и без интерпелације, данас је једногласно усвојено да ова терминологија није била римска.²⁶¹ Прва реченица текста у ствари каже нешто сасвим друго: доцња треба да се утврђује спрам лица. Лице о ком је реч није поверилац и утврђивање доцње не зависи од његовог понашања, па у оквиру тога ни питања да ли је опоменуо дужника. Напротив, она се утврђује спрам понашања дужника.²⁶² Дужник је пао у доцњу ако *per eum stat, quo minus detur*, тј. ако је за доцњу одговоран, што се утврђује од случаја до случаја.²⁶³

²⁵⁷ За анализу 3. параграфа овог фрагмента вид. Contardo Ferrini, „La consunzione processuale dell' „actio de peculio““, *Opere di Contardo Ferrini, 3: „Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)“*, Milano 1929, 293.

²⁵⁸ Од ових расправа, истина, није била имуна ни немачка правна наука. Вид. преглед код G. Richard, 9 и даље.

²⁵⁹ Вид. A. Montel, 49-96 и Carl Otto Madai (Мадаи), *Die Lehre von der Mora*, Halle 1837, 27 и даље.

²⁶⁰ Вид. A. Montel, 25-46; 97-156 и C. O. Madai, 86 и даље.

²⁶¹ О средњовековном пореклу изградње ових појмова вид. C. A. Cannata (1976), 929 и даље; такође A. Montel, 48 фн. 1 и R. Knütel, 236 фн. 40.

²⁶² Н. Siber (1908), 94 и даље; A. Montel, 25 и даље; S. jr. Riccobono, 349 и даље; C. A. Cannata (1976), 922 и даље; сада Н. Н. Jakobs (1974), 43 и даље; 46 и даље, они, наравно, негирајући елементе кривице. Вид. и M. Kaser (1980a), 111-112.

²⁶³ M. Kaser (1980a), 111-112. Штавише, Хајнрих Зибер (Siber) је 1908. спровео радикалну интерполацијску критику текстова који се односе на питање улоге опомене за настанак доцње. Као резултат ове критике,

Међутим, поводом овог става аутори неретко иду у два супротстављена екстрема. С једне стране, истиче се да осим интерпелације, дужник мора да скриви неиспуњење.²⁶⁴ Насупрот томе, други одговорност за доцњу сматрају „објективном“, њено постојање условљавају постојањем интерпелације и потпуно одбацују идеју кривице.²⁶⁵ Међутим, оба ова става последица су једне, у литератури о овој теми често присутне, непрецизности. Питање интерпелације решава питање дужникове свести, која је један од два конститутивна елемента кривице. Питање свести и питање кривице нису одвојена питања, већ је прво део другог. Тако и они који, поред интерпелације, траже кривицу, и они који тврде да за њом не постоји потреба да би дошло до доцње, занемарују чињеницу да је управо функција интерпелације да дужник постане свестан постојеће обавезе испуњења престације тако да даљим одлагањем чини свесно кршење обавезе.²⁶⁶ Сасвим је друго питање да ли је оно намерно или нехатно, затим да ли се одговара и за намерно и за нехатно, итд.

У објашњавајућој, *id-est* реченици Марцијановог текста, која следи после дихотомије на *ex persona* и *ex re*, каже се да дужник, иако је упозорен на одговарајућем месту, није испунио престацију. *Id-est* реченица готово универзално²⁶⁷ се сматра интерполацијом: нити је опомена обавезан услов настанка доцње, нити је она предмет *иџешкој огређења (difficilis definitio)*. Напротив, оно што је тешко одредити јесте сама

он је уклонио потребу за интерпелацијом из класичних извора и доцњу тумачио искључиво у смислу кривице у складу са *per debitorem stare, quo minus solvatur* (Н. Siber (1908), 49 и даље (тамо и друга лит.). Нешто слабије код Heinrich Siber, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung: Römisches Privatrecht*, 2, Berlin 1928, 253). Ово учење, коме се Алберто Монтел (Montel) у целости придружио још 1930. године (А. Montel, 25-157), остало је неспорно све док 1960. Агостино Елефанте (Elefante) није одбацио Зиберову строгу критику извора (А. Elefante (1960), 30 и даље; вид. такође Agostino Elefante, „La *“mora ex re”* e l’*“interpellatio”*“, *Mnemeion Siro Solazzi*, Napoli 1964, 397 и даље). Он се враћа на став према коме је захтев за постојањем интерпелације правило, од ког он, додуше, као изузетке (под именом „*mora ex re*“) жели да прихвати само доцњу насталу из деликта и случај одсуства дужника као разлога настанка доцње (А. Elefante (1964), 420 и даље; 428 и даље). Хорст Хајнрих Јакобс (Jakobs) дели став о одбацивању оштре текстуалне критике и препознаје „интерпелацију као недовољан, али редован услов за настанак дужничке доцње“ (Н. Н. Jakobs (1974), 44-45. Вид. и М. Kaser (1980a), 110-111.).

²⁶⁴ Е. Genzmer, 140; Н. Siber (1908), 56 фн. 2 (који интерпелацију не сматра класичном, под фн. 91); Е. Neumann, 32 и даље; Е. Genzmer, 119 и даље; 161, кривицу овде виде изнад свега као *dolus*, и код *freien Judizien* и код фидеикомиса (150 и даље; 160). Остаје нејасно, насупрот томе, 145 (код легата *certa res: dolus* и *neglegentia*), такође 144 (за *Marci D.* 35.2.89.1 и. 134).

²⁶⁵ Вид. његово поглавље: „*Culpa und mora*“, 25 и даље, нарочито 31 и даље, у оквиру А. Elefante (1964).

²⁶⁶ Уосталом, и поменута синтагма *intellegere debere* указује на то да је дужникова свест о постојању његове обавезе услов његове одговорности. Дакле, некој објективној одговорности за доцњу чији је услов сама интерпелација, а не сврха због које се она чини, нема места.

²⁶⁷ Н. Siber (1928), 254; А. Montel, 27 и даље; S. jr. Riccobono, 351; С. А. Cannata (1976), 930.

доцња.²⁶⁸ Она се одређује на основу личности дужника, укључујући и његову свест о обавези испуњења престације, а не на основу *res*, тј. неке објективне чињенице, као што је његово оклевање или само закашњење.²⁶⁹

Завршна реченица, „*an mora facta intellegatur, neque constitutione ulla neque iuris auctorum quaestione decidi posse, cum sit magis facti quam iuris*“ садржи кључно решење овог проблема.²⁷⁰ То, да ли су услови настанка доцње у којима се испуњавају субјективни и објективни елементи, испуњени, заиста је питање о коме се може одлучивати само у складу с околностима конкретног случаја и стога се суди на прави римски начин, без крутих правила и казуистички. Тек у том смислу поставља се питање да ли свест дужника о обавези коју мора да испуни још увек захтева и посебан подстицај од стране повериоца.²⁷¹

Неће бити да је случајно то што се у изворима, кад се изузме спорна *id-est* реченица из наведеног Марцијановог текста, предуслов у виду интерпелације²⁷² нигде не јавља као формулисано правило²⁷³. Међутим, у пракси се интерпелација толико често сматрала неопходном, да се *interpellare* више пута користило као израз еквивалентан синтагми „пасти у доцњу“, односно *intepellatum esse* се користило у истом значењу као *in mora esse*.²⁷⁴

²⁶⁸ Вид. Н. Н. Jakobs (1974), 47 (са 44 и даље) насупрот А. Elefante (1960), 35 и даље, који је вероватно једини који се држи аутентичности *id-est* реченице.

²⁶⁹ М. Kaser (1980a), 111-112.

²⁷⁰ О овоме вид. Fritz Pringsheim, „Id quod actum est“, ZSS, 78/1961, 16.

²⁷¹ М. Kaser (1980a), 112.

²⁷² За више сазнања о *interpellatio* и проблемима који се у вези с њом јављају, вид. С. А. Cannata (1976), 922 и даље. О ванправној употреби *interpellare* вид. Н. Siber (1908), 48 фн. 1. Уместо *interpellare*, за опомену се понекад користи *postulare* код PS. 3.8.4 (inter alia, 139); *convenire* код Pap. D. 22.1.9.1; за *operae iudicare, poscere* (inter alia. 204, 205); код фидеикомиса вероватно и *petere* (али вид. доле 139); за Marci. D. 22.1.32.1 вид. Н. Siber (1908), 71 и даље; Е. Genzmer, 120 фн. 4. Насупрот томе, подизање тужбе није подсећање; Н. Siber (1908), 50. У тексту Ulp. D. 37.6.5.1 захтев се не сматра условом настанка доцње: овде је *interpellatio* обавештење *emancipatus*-у о околности случаја *collatio*-а, којим почиње *aliquod spatium*, које се додељује зарад равноправности (*bon viri arbitrati*) за сачињавање обећања *collatio*-а (другачије: А. Elefante (1960), 41 и даље; вид. такође R. Knütel, 227 фн. 9а; безразложно сумњичено од стране Н. Siber (1908), 63 и даље). – Scaev. D. 34.1.18.1 је такође текст који не пружа много, вид. А. Elefante, 40 и даље.

²⁷³ Насупрот томе, Зиберово опажање (49 са фн. 1) је да *interpellatio* „обично неповезано стоји у реченичној структури и може да изостане тако да њена структура и садржина не постану непотпуне... (итд.)“ као нешто што указује на интерполацију.

²⁷⁴ Упор. на пример Pomp. D. 45.1.23: *quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti cum* (et al. 226); недвосмислено класичан, вид. А. Elefante (1960), 36 и даље; Н. Н. Jakobs (1974), 47 и даље, оба супротно од Н. Siber (1908), 53; А. Montel, 29 (који наводи исто што и Н. Niedermeyer, 402 фн. 2); вид. такође S. jr. Riccobono, 354 и 356 и даље); Pomp. D. 30.36.3 (*antequam interpellaretur ... Stichus mortus est ... quia nihil*

Примери могу да се нађу, између осталог, у следећим текстовима:

D. 18.6.18 Pomponius libro 31 ad Quintum Mucium

...Quid enim si interpellavero venditorem et non dederit id quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet...

...Јер заиста ако будем *ојоменуо* продавца и он не буде пренео својину над оним што сам био купио, и онда, након што понуди то [да учини, да преда], ја одбијем? Наравно, у том случају, [то] треба мени да шкоди...

D. 22.1.24.2 Paulus 37 ad edictum

...item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.

... исто [као што] кад прокуратор *ојомиње* промисора роба, стипулацију чини трајном.

D. 37.6.5.1 Ulpianus libro 79 ad edictum

Stipulatio autem collationis tunc committitur, cum interpellatus cum aliquo spatio, quo conferre potuit, non facit, maxime cum boni viri arbitrato collationem fieri edicto praetoris insertum est.

Стипулисање пак доприноса [заоставштине, прим. аут.] онда је започето, кад опоменути [еманциповани син] током одређеног времена, у ком је могао да допринесе, [то] не учини, нарочито када је [у складу са] одлуком доброг човека чинити допринос, што је уведено преторовим едиктом.

D. 45.1.23 Pomponius libro nono ad Sabinum

Si ex legati causa aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.

per eum factum intellegitur); о томе А. Elefante (1960), 39 и даље. Даљи одломци *ibid.*, 44 и даље: D. 22.1.24.2 (no 102); Pomp. D. 18.6.18: *videndum est ...*, упркос ономе што тврди Naumann, Beseler, Pringsheim (Ind.); Marcell. D. 46.3.72pr. (*if nam verum est eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari*, А. Elefante (1960), 45. Вид. и М. Kaser (1980a), 113-114.

Ако ми по основу легата или стипулације дугујеш одређеног роба, нећеш ми га никако дуговати после његове смрти, осим ако се због тебе десило, да ми га не предаш живог: до тога долази, или ако га *ојоменуи* не предаш или ако га убијеш.

D. 46.3.72pr. Marcellus libro 20 digestorum

Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdidit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit:

[Онај] ко дугује десет, ако их понуди повериоцу и он их без оправданог разлога одбије, и онда их дужник без своје кривице изгуби, приговором преваре може себе заштитити, чак и ако, претходно *ојоменуи*, не исплати:

D. 45.1.24 Paulus libro nono ad Sabinum

*Sed si ex stipulatu Stichum debeat pupillus, non videbitur per eum mora fieri, ut mortuo eo teneatur, nisi si tutore auctore aut solus tutor interpelletur.*²⁷⁵

Али ако по основу стипулације Стиха дугује пупила, не сматра се да је на њему [одговорност за] чињење доцње, нити је дужан ако [Стих] умре, осим ако је [он] уз туторову сагласност или сам тотор *ојоменуи*.

Из ових текстова се сазнају различите ствари, али не и став да је интерпелација услов настанка доцње. Предмет текстова D. 18.6.18 и D. 46.3.72pr. је поверилачка доцња, у којој се интерпелација помиње као пример околности услед које је претходно дужник пао у доцњу, али се очистио од ње. Ни из чега не проистиче закључак да је само интерпелацијом могло да дође до тога.

Исто проистиче из текста D. 22.1.24.2, у коме се, додуше, не спомиње настанак доцње, већ околност да стипулација постаје трајна. Такође, у тексту D. 37.6.5.1 Улпијан саопштава да доцња (прецизности ради, Улпијан користи израз „стипулација“) у уносу имовине у заоставштину од стране *ојоменуио* еманципованог сина који жели да учествује у њеној подели траје *иоком одређеној времена, у ком је мојао* да је унесе.

²⁷⁵ О овом тексту вид. А. Elefante (1960), 37 и даље; Н. Н. Jakobs (1974), 48. и даље, насупротив сумњи код Н. Siber (1908), 53 и даље; А. Montel, 30.

У тексту D. 45.1.23 се наводи да је дужник одговоран за неиспуњење ако дуговану ствар уништи, тј. ако испуњење постане немогуће, или ако опоменут, ствар не преда, тј. падне у доцњу. Ни овде ништа не указује на то да је уништење ствари једини узрок немогућности, нити да је интерпелација једини начин да се дужник упозна са постојањем своје обавезе.

Слично проистиче из текста D. 45.1.24. Предмет овог текста је у ствари чињеница да је једна од правних последица доцње прелазак ризика за пропаст ствари са повериоца на дужника, а не то да ли је интерпелација услов настанка доцње. Уместо да се каже „осим ако је пао у доцњу“, у тексту стоји „осим ако је опоменут“.

Често спомињање интерпелације уместо доцње, како с правом примећује Казер, не указује на постојање чврстог правног правила по ком је интерпелација услов настанка доцње, већ представља пуки скуп искуства по ком је доцњи заиста често претходила интерпелација. На то се у Марцијановом тексту D. 22.1.32рг. пре свега мисли кад се наводи да је реч о (*quaestio magis facti quam iuris*).²⁷⁶

То да интерпелација као услов настанка доцње није увек била неопходна²⁷⁷, односно да су и друге околности могле дужника да учине свесним његове обавезе, показују случајеви који се конвенционално наводе под неримским називом „*mora ex re*“.²⁷⁸ Чини се да је најочитији од ових изузетака уговарање рока. На њему се темељи и реченица „*dies interpellat pro homine*“.²⁷⁹ Међутим, ова реченица је настала тек у Средњем веку по Јустинијановој конституцији CІ. 8.37.12, према којој није потребна интерпелација (за коју, додуше, Јустинијанови компилатори користе термин *admonitio*) као услов настанка доцње у испуњењу обавезе *certo tempore*.

²⁷⁶ М. Kaser (1980a), 113-114.

²⁷⁷ Потврду овога налазимо у већ обрађеном тексту D. 36.1.26.2 (вид. стр. 129).

²⁷⁸ Упор. А. Elefante (1964), 397 и даље, који као такве изузетке признаје, не случаје орочених дугова, већ оне који се односе на деликтну доцњу (вид. 3); такође, о случају одсуства ухватљивог дужника, Ulp. D. 22.1.23.1, али који се не односи на праву доцњу, вид. Pompr. D. 22.2.2).

²⁷⁹ Вид. А. Montel, 97 и даље; А. Elefante (1964), 399 и даље; Н. Н. Jakobs (1974), 53 и даље; С. А. Cannata (1976), 923 и даље. За ово питање није непосредно важна реченица *dici adiectio pro reo est* (Ulp. D. 45.1.41.1); доказе и изузетке вид. код А. Elefante (1964), 409 и даље, супротно вид. такође С. А. Cannata (1976), 923; 931.

CI. 8.37.12 Imperator Iustinianus²⁸⁰

*Magnam legum veterum obscuritatem, quae protrahendarum litium maximam occasionem usque adhuc praebebat, amputantes sancimus, ut, si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum se stipuletur vel quae stipulator voluit promiserit et addiderit, quod, si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat minime posse ad evitandam poenam adicere, quod nullus eum admonuit: sed etiam citra ullam admonitionem eidem poenae pro tenore stipulationis fiet obnoxius, cum ea quae promisit ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari poscere debeat. * IUST. A. MENAE PP. * <A 529 D. VIII ID. APRIL. CONSTANTINOPOLI DECIO VC. CONS.>*

Значајне нејасноће старих закона, које су продужавале спорове у свакој прилици до сад, отклањамо прописујући: да, ако ко стипулише да ће у одређеном тренутку сам нешто учинити или дати, што је стипулатор својевољно обећао и додао да ће, ако у договореном тренутку она [обавеза] не буде испуњена: дати одређену [уговорну] казну, [треба да] зна, да не може да избегне дату казну [под изговором да то чини] због *швоја шшо ја нико није ојоменуо*: али такође без икакве опомене истом казном за лице везано стипулацијом ће одговарати, јер оно исто што је обећао у свом сећању треба да чува, а не да тражи од других да га обавештавају да дугује. Издато у Цариграду, деветог дана априлских ида, током петог конзулата Децијевог, 529. године.²⁸¹

²⁸⁰ У раду је коришћен текст Јустинијановог Кодекса према издању „Codex Iustinianus“ (Recognovit et retractavit Paulus Krueger), *Corpus Iuris Civilis*, vol. II, Berlin 1877, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступљено 30. 12. 2020. У првом тому овог издања, објављене су Јустинијанове Институције и Јустинијанова Дигеста, од којих је приређивач првих био Паул Кригер (Krueger), а других Теодор Момзен (Mommsen).

²⁸¹ Занимљива је и конституција:

CI. 4.66.2.1 Imperator Iustinianus

*...cum neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere... * IUST. A. DEMOSTHENI PP. * <A 529 D. XV K. OCT. CHALCEDONE DECIO VC. CONS.>*

... јер нико не треба споразум или опомену да чека, већ сам да понуди и дуг спонтано, вољно исплати...

Издао Јустинијан Демостену, преторијанском префекту, у Халкедону, петнаестог дана октобарских календи, током петог конзулата Децијевог, 529 године.

Magna obscuritas о овој теми, којом Јустинијан започиње своју конституцију, за Казера се односи на класичне изворе.²⁸² Међутим, изворе који помињу уговорен рок, он разврстава на оне који доцњу уопште ни не спомињу²⁸³ и оне у којима не постоји разлог да се наведе шта је услов настанка доцње²⁸⁴. Нешто више може да се сазна из два следећа текста:

D. 45.1.114 Ulpianus libro 17 ad Sabinum

*Si fundum certo die praestari stipuler et per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur, consecuturum me, quanti mea intersit moram facti non esse.*²⁸⁵

Ако стипулишем да се одређеног дана пренесе земљиште, и због промисора оно тога дана не буде пренесено, мени следи [онолико] колико је разлика [у односу на оно што бих добио] да до доцње није дошло.

Из овога се види да је стипулисање рока испуњења престацију претворило у *incertum*, на основу чега је постало могуће утужити и камату.²⁸⁶ То да ли је ово важило за свако стипулисање рока, остаје упитно.²⁸⁷

D. 45.1.49.3 Paulus libro 37 ad edictum

Si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.

Ако промисор [који је обећао] роба, пре рока у ком је обећао [да пренесе својину над њим] буде интерпелисан [= позван да испуни престацију] и роб умре, неће бити сматрано да је на њему [= да је одговоран].

²⁸² М. Kaser (1980a), 114.

²⁸³ А. Elefante (1964), 416 и даље. Вид. нпр. D. 45.1.135.2; D. 42.1.11; D. 13.3.4; D. 45.1.33. У вези са овим последњим вид. А. Elefante (1964), 415 и даље, затим Н. Н. Jakobs (1974), 53. С тим у вези: О. Lenel (1889b), 134 фн. 9 указује на Paul. D. 45.1.37.

²⁸⁴ Нпр. D. 22.1.17.4 (А. Montel, 104 и даље; А. Elefante (1964), 418 и даље).

²⁸⁵ А. Elefante (1964), 414 и даље. Овај текст није интерполисан (према Н. Н. Jakobs (1974), 53 фн. 118). О овоме вид. и S. Jacobsohn, 14 и даље.

²⁸⁶ Према Dieter Medicus, *Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Wien – Köln 1962, 220; 315 и даље, из коментара о одговорности за доцњу код *legatum ususfructus*-а (О. Lenel (1889b), 1062, фн. 1 који се односи на Afr. D. 7.1.36.2 и Romp. D. 33.2.6, вид. под фн. 211, 214). Фрагмент 114 говори о стипулацији *fundus*-а, али упор. са његовом фн. 214. и вид. 138.

²⁸⁷ М. Kaser (1980a), 115.

Овде је речено само да је интерпелација упућена пре истека договореног рока неефикасна. Међутим, не сазнаје се да ли је поверилац овде упутио интерпелацију јер је то у сваком случају било неопходно или јер је (као неправник) веровао да може да учини да дуг доспе раније тако што ће раније упутити интерпелацију, или је једноставно погрешно у вези са роком или календаром. Стога се поставља и додатно питање: да ли је и благовременост интерпелације услов за дужниково падање у доцњу.²⁸⁸ Можда је најближа римском становишту претпоставка да је и код одговорности за задоцњење, процена да ли је неопходан посебан захтев повериоца за испуњењем или не, вршена од случаја до случаја.²⁸⁹

Међутим, то не мења закључак. За решењем овог питања је у ствари вршена потрага на погрешном месту. Све и кад интерпелација јесте услов настанка дужничке доцње, она није њен непосредни услов. Она је начин да се потврди да је дужник био свестан своје обавезе, а дужникова свест је услов његове одговорности.²⁹⁰ Тек је његова одговорност један од пет непосредних услова настанка дужничке доцње.

5.4.2.2 Узрочник и носилац одговорности

Када је реч о питању за који степен кривице дужник одговара, треба имати у виду да радња која доводи до неиспуњења не мора да буде дужникова. Наиме, узрок задоцњења или онемогућавања испуњења може да представља радња приписива јемцу, лицу под дужниковом влашћу или робу.

D. 45.1.91.4 Paulus libro 17 ad Plautium

Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat. Quae inspectio duplex est, ut primo quaeramus, quae personae efficiant perpetuam obligationem, deinde quibus eam producant. Utique autem principalis debitor perpetuat obligationem: accessiones an perpetuent, dubium est. Pomponio perpetuare placet: quare enim facto suo fideiussor suam obligationem tollat? Cuius sententia

²⁸⁸ Негирајући: Н. Siber (1908), 56; А. Montel, 31 и даље; потврђујући: А. Elefante (1964), 419, вид. такође Н. Н. Jakobs (1974), 53. Заиста нема разлога да се верује да је, када је опомена била неопходна, преурањена опомена тумачена на такав начин да може изазвати настанак доцње наступањем договореног датума.

²⁸⁹ Вид. Н. Н. Jakobs (1974), 45, као и М. Kaser (1980a), 115..

²⁹⁰ Т. Stephanides, 58.

*vera est: itaque perpetuatur obligatio tam ipsorum quam successorum eorum. Accessionibus quoque suis, id est fideiussoribus, perpetuant obligationem, quia in totam causam sponderunt.*²⁹¹

Сада да видимо на која лица се ово решење односи. Ова истрага је двојака: као прво да истражимо која лица узрокују перпетуисану облигацију, затим којим [лицима] је учине [перпетуисаном]. У сваком случају, пак, главни дужник перпетуише облигацију; акцесорни [они који су везани акцесорном облигацијом, тј. фидејусори] да ли могу да перпетуишу, упитно је. Помпонију је перпетуација [и од стране фидејусора] задовољавајућа: зашто, заиста, да [се дозволи да] фидејусор својим чињењем своју обавезу укине? Његова реченица је исправна: дакле, перпетуише се, како [њихова] сопствена облигација, тако и [облигације] његових сукцесора. Својим сукцесорима такође, тј. фидејусорима, перпетуишу облигацију, јер су јемчили за цео дуг.²⁹²

Из текста се, дакле, сазнају две ствари. Прва, да осим дужника, неиспуњење могу да изазову и фидејусори.²⁹³ Друга, да ко год од њих да изазове перпетуацију, последице погађају и једне и друге.

ОвOME у прилог говори и следећи текст:

D. 46.1.58.1 Paulus libro 22 quaestionum

Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fideiussoris durat obligatio, veluti si moram fecit in Stichosolvendo et is decessit.

²⁹¹ Након интерполационистичке анализе коју је спровео, Мајер-Мали предлаже следећу критику текста за D. 45.1.91.4:

Plautius: *Nunc videamus, in quibus personis haec constitutio locum habeat. Quae inspectio duplex est, ut primo quaeramus, quae personae efficiant perpetuam obligationem, deinde quibus eam producant. Utique autem principalis debitor perpetuat obligationem: accessiones an perpetuent, dubium est.* <?>.

Paulus: <?> *Pomponio perpetuare placet: [quare enim facto suo fideiussor suam obligationem tollat?] Cuius sententia vera est: [itaque perpetuatur obligatio tam ipsorum quam successorum eorum]. <?> Accessionibus quoque suis, [id est fideiussoribus], perpetuant obligationem, quia in totam causam sponderunt.*

Вид. Т. Mayer-Maly, 20-21.

²⁹² О интерполационистичкој критици овог текста вид. Werner Flume, *Studien zur Akzessorietät der römischen Bürgerschaftsstipulationen*, Weimar 1932, 118, нав. према Т. Mayer-Maly, 21; Fridolin Eisele (Ајзеле), „Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen“, *ZSS*, 18/1897, 43; Ernst Levy (Левин), *Sponsio, Fidepromissio, Fideiussio: Einige Grundfragen zum Römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin 1907, 17, фн. 6.

²⁹³ Вид. и D. 38.1.44, фн. 122.

Када својим чињењем главни дужник перпетуише облигацију, опстаје и фидејусорова облигација, као када у доцњу падне у предаји роба Стиха, а он умре.

Не делује споран ни један од два закључка из овог параграфа. Облигацију, осим дужника, могу да перпетуишу и његови сукцесори. Другим речима, облигација постаје трајна било да је дугованог роба Стиха убио дужник, било да је то учинио фидејусор. Исто тако, облигацијом остаје везан како дужник, тако и јемац.²⁹⁴

Наравно, нису само јемци ти који су, осим дужника, могли да проузрокују неиспуњење. То је могло да учини и лице под дужниковом влашћу.

D. 45.1.91.5 Paulus libro 17 ad Plautium

An filius familias, qui iussu patris promisit, occidendo servum producat patris obligationem, videndum est. Pomponius producere putat, scilicet quasi accessionem²⁹⁵ intellegens eum qui iubeat.

То да ли син породице, који је по очевој наредби обећао [роба], убијајући роба ствара очеву обавезу, треба да се размотри. Помпоније сматра да ствара, очигледно сматрајући за акцесорног [дужника] оног који наређује.

У овом тексту је, дакле, реч о одговорности за радњу другог, али то за ову врсту односа патерфамилијаса и њему потчињеног лица и у оваквим околностима није било ништа необично. У њему Паул отвара питање перпетуације одговорности оца породице помоћу *actio quod iussu* у случају убиства обећаног роба од стране сина породице.²⁹⁶ Дакле, предмет овог текста је одговорност за уништење дуговане ствари, а не за узроковање доцње. Међутим, у хипотетичкој ситуацији, уколико би син

²⁹⁴ Вид. и G. Rehbein, 23-24.

²⁹⁵ Није сигурно да је генерички појам *accessio* у класично доба на овом месту опште коришћен. Вид. T. Mayer-Maly, 21-22. Gai. Inst. 3.126, међутим, говори у прилог томе да јесте.

In eo quoque iure par condicio est omnium, sponsorum, fidepromissorum, fideiussorum, quod ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. at ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus; nam ut adstipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali reo.

У погледу неких правила, једнак је положај свих, и спонзора и фидепромисора и фидејусора, јер се не могу тако обавезати да дугују више него што дугује онај за кога јемче. Напротив, могу се обавезати да дугују мање, као што смо изложили код адстипулатора. Јер, као и код адстипулатора, и обавезе ових су споредне (акцесорне) у односу на главну обавезу, па не може споредно да гласи на већи износ него главно.

²⁹⁶ T. Mayer-Maly, 21-22.

патерфамилијаса узроковао само доцњу у испуњењу стипулације дате по очевој наредби, нема основа да се кривица за доцњу утврђује на другачији начин него за уништење ствари.

Потврда овог става може да се нађе у следећем тексту:

D. 45.2.18 Pomponius libro quinto ex Plautio

Ex duobus reis eiusdem Stichii promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet.

Када је један-те-исти Стих обећан од стране два дужника, чињење једног погађа и другог.

* * *

Може да се закључи следеће: када се не испуни престација из облигације заштићене тужбом без клаузуле *ex fide bona*, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе или случаја. Уколико је до неиспуњења дошло услед несвесног нехата, дужник не одговара за обавезе из стипулације, али одговара за обавезе из легата. Кад до неиспуњења дође услед свесног нехата или намере, дужник је одговоран.

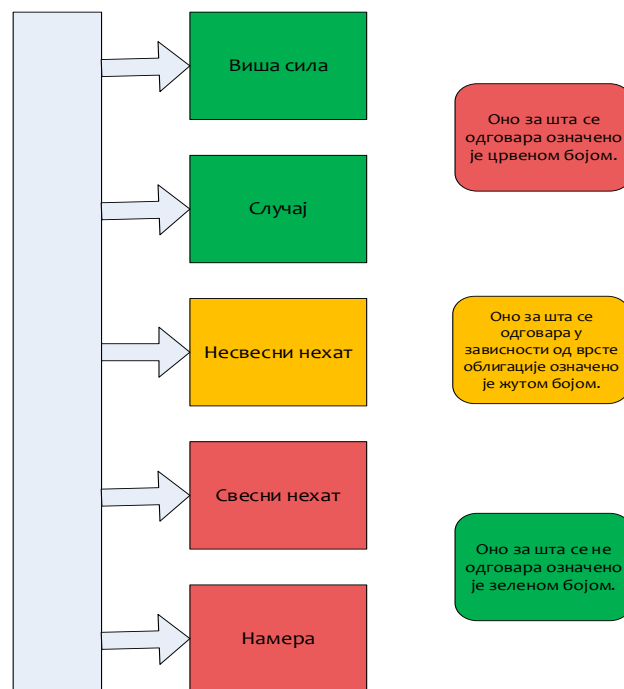


График 4: Одговорности за неиспуњење престаације која тласи на *dare certum scilicet* кривице

5.4.3 Облигације заштићене тужбама са клаузулом *ex fide bona*

5.4.3.1 Основи одговорности.....	147
5.4.3.1.1 Случај и виша сила (одговорност за кустодију)	147
5.4.3.1.1.1 Правни послови код којих је предвиђена одговорност за кустодију.....	148
5.4.3.1.1.2 Порекло и утврђивање одговорности за кустодију.....	152
5.4.3.1.2 Кривица – намера и нехат	155
5.4.3.2 Поређење општих правила о одговорности за неиспуњење облигација заштићених тужбама са клаузулом <i>ex fide bona</i> и одговорности за кустодију.....	157

За разлику од тужби без клаузуле *ex fide bona*, којих је било свега неколико, оних које су садржале ову клаузулу је било значајно више. Поред *actio rei uxoriae* и *actio fiduciae directa* и *contraria*, чији *intentio* још није садржао клаузулу „oportere ex fide bona“, већ поменути старију, истој сврси намењену, „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione“ (да између добрих треба поступати добро и без преваре), односно „melius aequis“ (боље правичније), у ову групу спадају: *actio pigneraticia directa* (и то, како док је била *in factum concepta*, тако и кад је постала *in ius concepta*), *actio pigneraticia contraria*, *actio depositi directa* и *contraria*, *actio commodati (directa?)*, иако ово није општеприхваћено, *actio venditi*, *actio empti*, *actio locati*, *actio conducti*, *actio pro socio*, *actio mandati directa* и *contraria*, *actio civilis incerti* (и то, такође, како док је била *in factum concepta*, тако и кад је постала *in ius concepta*), *actio de pecunia constituta* и *actio de recepto* (које су биле *in factum conceptae*), *actio negotiorum gestorum directa* (такође, како док је била *in factum concepta*, тако и кад је постала *in ius concepta*), *actio negotiorum gestorum contraria*, *actio tutelae directa u contraria*, *actio communi dividundo* и *actio familiae eriscundae*.

5.4.3.1 Основи одговорности

5.4.3.1.1 Случај и виша сила (одговорност за кустодију)

Међу облигацијама заштићеним тужбама са клаузулом *ex fide bona*, издвајала се једна значајна група облигација у којима је дужник одговарао строже него иначе. Реч је

о облигацијама у којима је дужник држао ствар која је у својини повериоца, коју је требало касније да врати, а док је држи, била је његова дужност да је чува. Та одговорност називала се одговорност за чување ствари, тј. за кустодију (*custodia*).²⁹⁷

У случају неиспуњења ове обавезе, он је одговарао не само за неиспуњење узроковано његовом намером или нехатом, тј. кривицом, него и случајем. Класичари су вероватно нашли оправдање за ово у изричитом или прећутно претпостављеном јемству за ефикасно чување.

5.4.3.1.1.1 Правни послови код којих је предвиђена одговорност за кустодију

Типични примери одговорности за кустодију могу да се нађу код послугопримца и извођача (*conductor*) из уговора о остварењу дела (*locatio conductio operis*).²⁹⁸ По истим правилима о одговорности послугопримца, одговара и лице које је узело ствар на испитивање (*inspector*) како би утврдило да ли му одговара и да ли ће да је купи. Уговор о остварењу дела, пак, имао је, разне појавне облике: чишћења одеће, кројења, поправке обуће, па чак и давања складишта у закуп. Овај последњи пример не треба

²⁹⁷ М. Kaser (1968a), 155; М. Talamanca, 659. О томе, проф. Анте Ромац каже: У класичном праву, дошло је до прелаза са објективне на субјективну одговорност за штету. У то време разликује се, с једне стране, свесно и намерно наношење штете (*dolus*), а с друге, ненамерно, непажљиво или немарно поступање појединца које може довести до штете (*culpa*) и које се такође почиње сматрати обликом кривице. Изван те две варијанте кривице, стоји случај (*casus*), за који се не одговара. Међутим, у класичном праву постоји одговорност за чување ствари (*custodia*), где у неким облигационим односима дужник одговара за штету макар била и објективно проузрокована, дакле макар настала без његове кривице. Међутим, ту је ипак била постављена одређена граница, јер је дужник одговарао за случајну пропаст ствари (тзв. *casus minoris*, нпр. ако му је ствар била украдена или ју је неко трећи оштетио), али не и за вишу силу (*casus maiores, vis maior, casus fortuitous*), као што је нпр. случај природне катастрофе, рата, пожара већих размера. Вид. А. Ромац (1981), 270-271. Вид. и Ante Romac, „Naknada štete“, *Rječnik rimskog prava*, (Ante Romac), Zagreb 1989, 225. Када је реч о субјективној одговорности, проф. Мирослав Милошевић каже: У класичном праву, правила о „контрактној одговорности“ прописивала су четири услова за њен настанак: 1) да постоји штета, 2) да је проузрокована понашањем дужника, 3) да је то понашање било противправно и 4) да се може приписати дужниковој кривици. Прва три услова су објективни – независни од воље или стања свести дужника; последњи је субјективан. Пошто у класичном праву (практично и у Јустинијановом) кривица није увек неопходан услов, одговорност може бити субјективна или објективна. Вид. Мирослав Милошевић, *Римско право*, Београд 2016, 311-312.

²⁹⁸ D. 19.2.36 Florentinus libro septimo institutionum

Opus quod aversione locatum est donec adprobetur, conductoris periculum est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit: et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit, quo minus opus adprobetur vel admetiatur. Si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.

поистовећивати са закупом ствари (*locatio conductio rei*), јер је код закупа ствари реч о одговорности закупца за ствар коју је узео у закуп. Насупрот томе, код давања складишта у закуп, купац оставља ствар код складиштара, који одговара за њено чување. Неиспуњење обавезе из овог правног посла по неким својим обележјима слично је квазиделикту крађе и штете за коју одговара бродар, гостионичар и власник штале, по основу чега се подиже *actio furti et damni adversus nautas caupones stabularios*. За сваки од наведених примера, следе и примери из извора.²⁹⁹

²⁹⁹ Други примери (осим кустодије) који су доводили до одговорности независно од кривице, били су присутни, на пример, када је уговорна страна или ортак био одговоран по основу неопходних пословних способности, тј. одговоран за *imperitia* (Cels.-Ulp. D. 19.2.9.5; 17.2.52.2). М. Kaser (1968a), 156.

D. 19.2.9.5 Ulpianus libro 32 ad edictum

Celsus etiam imperitiam culpa adnumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit.

Целз је у осмој књизи Дигеста писао да и нестручност треба убројати у кривицу: ако ко телад на храњење, или нешто на поправку или глачање узме, [за оно што оштети] својом кривицом мора одговорати, а оно што је нестручношћу оштећено, скривљено је: заиста како се занатлија, каже [Целз] обавезао.

D. 17.2.52.2 Ulpianus libro 31 ad edictum

Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. Et Celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.

То да ли дакле само за намеру или и за нехат одговара ортак, упитно је. И Целз је у седмој књизи Дигеста овако писао: ортаци једни другима за намеру и нехат морају одговорати. Ако је приликом заједничког стварања ортаклука, [Целз] каже, један од њих обећао своју вештину и рад, на пример, кад заједничку стоку треба гајити или дајемо на обрађивање поље са ког треба заједничке плодове убирати, несумњиво се и за нехат одговара: вредност његовог рада и вештине је покривање [његовог удела?]. Јер ако је заједничку ствар ортак оштетио, радије признаје да и нехат долази [у обзир?].

Упор. такође

D. 19.2.25.7 Gaius libro decimo ad edictum provinciale

Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intellegemus et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit: idemque etiam ad ceteras res transferri potest.

Када се неко обавезе да превезе стуб, ако се он, током подизања или превоза или истовара, поломи, утолико [за] ту опасност одговара, уколико се његовом или кривицом оних које је за тај посао унајмио, [то] деси: кривица, међутим, не постоји, ако је све учињено што би неко најревноснији и најпажљивији учинио. Исто ћемо, наравно, сматрати и ако се неко обавезе да превезе бурад или грађу: исто се на друге ствари може применити.

Послугопримац:³⁰⁰ D. 13.6.5.5 Ulpianus libro 28 ad edictum

Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.

Јасно је да мора одговарати и за пажљиво чување ствари дате у послугу.

Inspector: D. 13.6.10.1 Ulpianus libro 29 ad Sabinum

Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. Sed et si dum refertur perit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum

³⁰⁰ D. 9.1.2pr. Paulus libro 22 ad edictum

Haec actio non solum domino, sed etiam ei cuius interest competit, veluti ei cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod tenentur damnum videntur pati.

Ова тужба [је на располагању] не само сопственику, него и онеме у чијем је то такође интересу, на пример, онеме коме је ствар дата у послугу, такође праљи, јер они који су одговорни сматра се да трпе штету.

И одговорност за бег роба који је требало да буде чуван, попададе је под кустодију.

D. 13.6.5.6 Ulpianus libro 28 ad edictum

Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est. Nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinculus commodatus est, vel eius aetatis, ut custodia indigeret: certe si hoc actum est, ut custodiam is qui rogavit praestet, dicendum erit praestare.

Али да ли се одговара за чување и роба датог у послугу, међу старима је било сумњиво. На пример, понекад одговара се за чување и роба, ако је у послугу дат везан, или његов узраст то захтева: наравно, ако је уговорено да за чување онај који је тражио ствар [у послугу] одговара, сматраће се да одговара.

Изједначавање са одговорношћу за штету на ствари учињену од стране трећих лица било је контроверзно међу класичарима.

Упор.

D. 19.2.41 Ulpianus libro quinto ad edictum

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse Iulianus ait: qua enim custodia consequi potuit, ne damnum iniuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit: quae sententia Marcelli probanda est.

Међутим, за штету учињену од стране другог не може се он тужити, Јулијан каже: јер заиста које се то чување могло сматрати [таквим] да може другог да онемогући у чињењу противправне штете? Међутим, Марцел каже да је [то] понекад могуће или кад се [ствар] може сачувати од оштећења, или је сам чувар могао штету да причини: ова тврдња Марцелова је уверљива.

са D. 13.6.19 Iulianus libro primo digestorum

Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?

[То] да оне, који нешто што треба да буде чувано закупе или због коришћења приме, чињење противправне штете од стране других не чини одговорним, далеко је од упитног: јер заиста које се то чување или ревност може сматрати [таквим] да неко нама противправну штету не учини.

Вид. и М. Kaser (1968a), 155-156.

erit: si vero ipse cui voluit commisit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit,

Ако сам ствар дао на испитивање, није ли то слично као кад је ствар дата у послугу, упитно је. И ако је заиста из свог разлога дам, јер желим цену да сазнам, само за намеру ће ми одговарати: ако из његовог [разлога, одговараће], и за чување ствари: и због тога ће имати тужбу за крађу. Међутим, и ако током повраћаја ствари она нестане, ако сам заиста ја наложио путем кога да [је] врати, ризик ће бити мој: ако је, пак, он тај који је хтео да повери [некоме повраћај ствари], за исти нехат ће ми одговарати, као да је [ствар] примио из свог разлога.

Сокнар и кројач: Gai. Inst. 3.205

Item si fullo polienda curandaue aut sarcinator sarcienda uestimenta mercede certa acceperit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si soluendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse.

Исто тако, ако је сокнар (фулон) узео одећу да је очисти и уреди или ако је кројач узео да је окрпи за одређену накнаду, њему припада право на *actio furti* против оног ко је украо, а не сопственику, јер се сопственика не тиче да ли је одећа украдена, будући да има право на тужбу којом ће тражити своју ствар из уговора о делу (*actio locati*) против сукнара или кројача, под условом да сукнар или кројач имају средстава да исплате накнаду за ствар. А ако су инсолвентни, тако да власник не може да добије своје, и њему припада право на тужбу из крађе, јер је заинтересован да ствар не пропадне.

Сокнар, кројач и послугопримац: Gai. Inst. 3.206

Quae de fullone aut sarcinatore diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodauimus. nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.

Оно што је речено за сукнара и кројача примењује се и на лице коме смо ствар дали на послугу. Као што и они одговарају за чување ствари (*custodia*) тако и онај који је узео ствар на послугу треба да одговара за чување ствари.

Складиштар: D. 19.2.60.9 Labeo libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum

Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto, nisi si in locando aliter convenerit.

За чување ствари, за које је подзакуподавац складишта подзакупцима морао да одговара, сматрам да закуподавцу свих складишта подзакуподавац складишта не одговара, осим ако су, уговарајући закуп, другачије уговорили.

Поред наведених, Казер тврди да је за чување ствари одговарао вероватно и продавац пре доставе и ортак који је морао да ради са стварима које припадају другим ортацима, а можда и заложни поверилац. С друге стране, када је дужник по уговору био дужан да изложи ствар опасности (нпр. превозећи је бродом) ова врста одговорности је била искључена.³⁰¹

5.4.3.1.1.2 Порекло и утврђивање одговорности за кустодију

Код одговорности за кустодију вероватно је реч о остацима старе идеје апсолутне одговорности као типичне скривљене одговорности. Губици који су овде разматрани углавном су били последица манљивог чувања и, самим тим, неопрезности. То значи да је дужник био одговоран за губитак ствари, осим ако је био ослобођен на основу одређених типичних основа ослобођења одговорности, који су, можда већ од касног класичног доба сматрани вишом силом (*vis maior*). Из извора може да се сазна да је реч о: пожару, бродолому, поплави, урушавању зграде, земљотресу, побуни, пустошењу од стране непријатеља или пљачкашких банди, као и о природној смрти роба или животиње.³⁰²

³⁰¹ M. Kaser (1968a), 155-156.

³⁰² *Ibid.*, 155.

D. 44.7.1.4 Gaius libro secundo aureorum

Et ille quidem qui mutuuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilo minus obligatus permanet: is vero qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio ruina naufragio, rem quam accepit amiserit, securus est. Alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur, nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur, veluti si quasi amicos ad cenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit.

И онај, заиста, који прими бесплатни зајам, ако којим случајем оно што је примио изгуби, ништа мање везан не остаје: онај, међутим, ко прими [ствар] на коришћење, ако вишом силом, којој људска слабост не може да се одупре, на пример, пожаром, урушавањем [зграде], бродоломом, ствар коју је примио изгуби, безбедан је [ослобађа се одговорности]. На другу, пак, најстрожу пажњу одговорност за чување ствари приморава, [и] није довољно да он испољи ону пажњу, коју испољава у својим стварима, ако би други могао пажљивије да је чува. Међутим, у већини случајева, ако дође до његове кривице, одговоран је, на пример, као кад пријатеље на вечеру позове [па] сребрнину, коју је у ту сврху примио да користи, у иностранство полазећи собом жели да понесе и она се или услед бродолома, или услед напада пљачкаша или непријатеља изгуби.

D. 13.6.18pr. Gaius libro nono ad edictum provinciale

In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit,

sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.

Код ствари датих на послугу, таква ревност се тражи, коју сваки ревносни патерфамилијас испољава у својим стварима, и то тако да само за оне случајеве не одговара, којима није могао да се одупре, на пример, за смрти робова које су без његове намере и нехата наступиле, нападе пљачкаша и непријатеља, заседе гусара, бродоломе, пожаре, бегове робова које није било уобичајено чувати. Оно, пак, што смо о пљачкашима и гусарима и бродоломима рекли, тако наравно и поштујемо, ако је нека ствар тако дата у послугу, да је у иностранство собом понесе: насупрот томе, ако сам коме са том намером сребрнину дао у послугу, јер је он изјавио да жели пријатеље на вечеру код себе да позове, и њу је у иностранство собом понео, без икакве сумње чак и за случајеве гусара и пљачкаша и бродолома мора да одговара. Ово важи, ако је само прималац имао користи од послуге ствари, али ако су оба, на пример, ако смо заједничког пријатеља на вечеру позвали, а ти си се прихватио припреме тога и ја сам ти сребрнину дао у послугу, налазим записано заиста код неких, као да мораш само за намеру да одговараш: али треба да се размотри, не одговара ли се и за нехат, да ли се нехат процењује као што се обично процењује код ствари дате у залогу и мираз.

Дакле, уговорна одговорност за неиспуњење обавезе чувања ствари укључивала је *casus*, али није укључивала *vis maior*. У складу са начелом да ко одговара за строже, одговара и за блаже, лице које је било дужно да чува ствар, тим пре је било одговорно уколико ствар намерно или нехатно изгуби или уништи.

5.4.3.1.2 Кривица – намера и нехат

Одговорност за кустодију није била правило, већ изузетак. Док је одговорност за чување ствари укључивала одговорност и за намеру и за нехат и за случај, у облигационим односима поводом којих је могло да дође до *bonae fidei iudicia*, дужник је био одговоран само за *dolus malus*. На први поглед, делује да је одговорност код оваквих облигационих односа значајно ужа него код облигација *stricti iuris*.³⁰³

Међутим, *fides* од дужника није захтевао само да учини радњу испуњења, као што је то случај код облигација *stricti iuris*. Од њега се захтевало, не само да учини све што је неопходно за испуњење престације, већ и да се уздржи од сваког понашања које би могло да доведе до њеног неиспуњења. Долозно кршење облигација *bonae fidei*, према томе, било је толико широко одређено да је укључивало свако понашање које је могло да се подведе под намерно кршење начела правичности и поштења.³⁰⁴

Ово је укључивало облигације код којих је осуда повлачила инфамију (*infamia*) дужника: *societas*, *mandatum*, *depositum*, *fiducia*, *tutela*. Намерно кршење начела правичности и поштења је вероватно изворно сматрано деликтом, а последица у виду инфамије је његов реликт. Међутим, већ од касног преткласичног доба, ова одговорност за *dolus* је проширена утолико што су случајеви грубог нехата укључени у садржину појма кршења начела правичности и поштења и изједначени са *dolus*-ом. Током касног класичног доба, *culpa* је изричито спомињана уз *dolus*, поготово код *actio tutelae*.³⁰⁵

Cicero p. Rosc. Am. 111

...non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa verum etiam negligentius, cum maiores summum admisisse dedecus existimabant. itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo, propterea quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in eis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur; quam qui laedit, oppugnat omnium commune praesidium et, quantum in ipso est, disturbat vitae societatem. non enim possumus

³⁰³ *Ibid.*, 154-155.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*, 155.

omnia per nos agere; alius in alia est re magis utilis. idcirco amicitiae comparantur ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.

... [када неко] не само злонамерно беше вршио [туђи посао] зарад своје користи и стицања, већ и нехатно, као што преци сматраше, највећу срамоту чињаше. Стога, за учињено је установљена пресуда не мање срамотна од оне за крађу, верујем, управо због [тога што кад] неко у својој ствари не може да брани [своје] интересе, одмењен је у свом послу заступањем [путем] нашег пријатељског поверења; тако да онај који то прекрши, штети општој заштити свих, и, колико је до њега, ремети друштвени живот. Јер не можемо све сами радити; разни [људи] су разним стварима вичнији. Из тог разлога пријатељства се заснивају да би се управљало општом коришћу заједничким деловањем.

D. 16.3.32 Celsus libro 11 digestorum

Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.

Оно што је Нерва тврдио [, а то је] да је груби нехат исто што и намера, а Прокул оповргава, мени делује најтачније могуће. На пример, и кад неко није пажљив у мери која је својствена људској природи, ипак ако не покаже код оставе бригу у мери у којој је показује у својим [пословима] не ослобађа се [одговорности за] превару: јер се не чува [добра] вера [када се] испољава пажња мања од оне која се испољава у својим стварима.

5.4.3.2 Поређење општих правила о одговорности за неиспуњење облигација заштићених тужбама са клаузулом *ex fide bona* и одговорности за кустодију

Gai. Inst. 3.207

Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit; qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius nomine depositi non tenetur nec ob id eius interest rem saluam esse, furti [itaque] agere non potest, sed ea actio domino competit.

Међутим, лице коме је ствар дата у оставу (*depositum*) не одговара за чување (*custodia*) и одговараће само ако је сам нешто злонамерно учинио (уз *dolus malus*). Из тог разлога, ако њему ствар буде украдена, пошто на основу оставе не одговара, нити по том основу има интерес да сачува ствар, не може покренути тужбу из крађе, него та тужба припада власнику.

Судећи према свему овоме, веома флексибилан и разгранат класични третман на почетку је разликовао само контрактну (и квазиконтрактну) одговорност за долус и за кустодију. Међутим, ова прва, почевши од *bonae fidei iudicia*, показала је тенденцију да се шири у смеру *culpa*-е. Код одговорности за кустодију, на питање укључења случајева кулпе изричито је одговорено потврдно.³⁰⁶

Након ране посткласичне традиције учињен је један покушај да се направи – неспретна и непотпуна – схема стандарда одговорности са претпоставком да је странка која није имала интерес за постојањем датог правног односа, одговарала само за долус, док је странка која овај интерес јесте имала, одговарала и за кулпу (тзв. утилитетно начело од лат. *utilitas* – корист).³⁰⁷

Класична почетна тачка за ово је била чињеница да је међу бесплатним контрактима за повраћај ствари контракт остава (*depositum*) који је служио само интересу оставодавца, оставопримцу наметао само одговорност за долус, док је послуга (*commodatum*) од које је интерес имао само послугопримац, њему наметала и одговорност, како за нехат, тако и за кустодију.³⁰⁸

³⁰⁶ *Ibid.*, 156.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

До овог закључка долази се и поређењем следећих трију текстова:

D. 13.6.5.2 Ulpianus libro 28 ad edictum

Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur) aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur.

Сада да се види шта долази [у обзир као степен одговорности] у тужби за послугу, да ли намера, или и нехат, или, пак, и сваки ризик. И заиста, у контрактима некад само за намеру, некад и за нехат одговарамо: за намеру код оставе: јер, пошто никаква корист не настаје ономе коме се даје у оставу, с разлогом се за намеру само одговара: осим ако можда није и накнада придодата (онда заиста, кад је тако уговорено, и нехат је укључен) или ако је тако од почетка уговорено, да и за нехат и за ризик [од пропасти] одговара онај коме је дато у оставу. Међутим, где обоје корист размењују, као код куповине³⁰⁹, као код закупа ствари/најма радне снаге/уговора о делу, као код

³⁰⁹ Необичан је податак који стоји у тексту који следи. Када су и купац и продавац у доцњи у смислу предаје и пријема, задоцнелим се сматра само купац. Додуше, у ишчекивању разјашњења оваквог става, читалац остаје без одговора, јер је у следећој реченици став практично поновљен, без изношења било какве аргументације.

D. 19.1.51pr. Labeo libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum

Si et per emptorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse ipso moram faciente emptore.

Међутим, у другом занимљивом тексту о доцњи код купопродаје, сазнаје се да када су обе стране у доцњи, страна која је касније пала у доцњу сноси одговорност. Ово је и природно с обзиром на чињеницу да одбијање пријема дугованог, доцњу претвара из дужничке у поверилачку. Предметни текст почиње важном констатацијом да када једна страна падне у доцњу, друга одговара само за намеру:

18.6.18 Pomponius libro 31 ad Quintum Mucium

Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore. Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam, sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem et non dederit id quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde, cum

мираза,³¹⁰ као код залогe, као код ортаклука, и за намеру и за нехат се одговара.

D. 13.6.5.3 Ulpianus libro 28 ad edictum

Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet eius cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et...

Послуга, међутим, углавном подразумева корист само за онога коме се даје ствар [у послугу], и стога је исправнија тврдња Квинта Муција [према којој се] процењује одговорност и за нехат и за ревност у чувању...

omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.

³¹⁰ У прилог ставу да за невраћање мираза који дугује, муж одговара како за намеру, тако и за нехат, иде и следећи Јаволенов текст:

D. 24.3.66pr. Iavolenus libro sexto ex posterioribus Labeonis

In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere servius ait. Ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere.

Међутим, у Помпонијевом тексту који следи, износи се супротан став, према ком муж који дугује повраћај мираза, одговара само за намеру, не и за нехат. Међутим, с обзиром на то да је овај текст у оваквом ставу усамљен међу изворима, не треба му поклонити поверење.

D. 24.3.9 Pomponius libro decimo ad Sabinum

Si mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet, dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet, ne facto mulieris in perpetuum agrum eius colere cogatur: fructus tamen, qui pervenissent ad virum, redduntur.

Међутим, веома је необично постојање мужевљеве одговорности за повраћај мираза и у случајевима када мираз није ни примио. Ово питање разматра се у два текста – у првом, Улпијан наводи да када жена задоцни у предаји мираза, и за време доцње ствар природним током ствари пропадне – она нема право на тужбу за повраћај мираза! (*sic!*) У следећем, Помпонијевом, тексту стоји да, уколико за доцњу она није одговорна, има право на повраћај вредности мираза, упркос чињеници да га није ни предала, у складу са начелом да ризик пропасти ствари сноси купац. Осим чињенице да се муж назива купцем, и само решење класичних правника – овакво какво је – зачуђује, поготово ако се има у виду да је муж одговара за женину, а не своју доцњу. Оба текста следе:

D. 23.3.14 Ulpianus libro 34 ad edictum

Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.

D. 23.3.15 Pomponius libro 14 ad Sabinum

Quod si per eam non stetisset, perinde pretium aufert ac si tradidisset, quia quod evenit emptoris periculo est.

Mos. et Rom. LC 10.2.³¹¹

1. Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur : qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur : in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur.
2. Sed in ceteris quoque partibus iuris ista regula custoditur ; sic enim et in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit. 3. *In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur.*

Тужени због послуге и за нехат мора да одговара: ко се, пак, обавезао да прими у оставу, за намеру, не и за нехат се осуђује. Заиста код уговарања послуге, пошто обе уговорне стране стичу корист, обе одговарају: код оставе, пак, сам разлог [правног посла] је давање у корист оставодавца и стога само за намеру одговара. 2. Међутим, и у другим деловима права, ово правило се чува; тако, пак, и у поступку по фидуцији и у тужби *rei uxoriae*, намера и нехат се разматрају, јер обе уговорне стране стичу корист. 3. У поступку за налог, пак, намера, не и нехат се разматра. Иако се нарочито може приметити да у поступку за туторство оба се [степен кривице] разматрају, иако се само у корист пупиле, не и татора ово управљање успоставља.

Међутим, ово начело није се примењивало у случајевима бесплатног управљања туђим пословима: *mandatar*, *tutor* и *negotiorum gestor*, чија је одговорност била проширена на случаје кулпе.³¹²

* * *

Подсећања ради, да би дужник пао у доцњу, било је неопходно да 1) могућа и 2) утужива престација коју је дуговао 3) доспе на наплату, а 4) он је не испуни и 5) за то

³¹¹ У раду је коришћен текст према издању Girard, Paul Frédéric, Senn, Félix, *Textes de droit romain*, I, Paris 1967, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/collatio.htm#10>, приступљено 12. 3. 2020.

³¹² М. Kaser (1968a), 156.

неиспуњење буде одговоран. О одговорности као последњем, петом услову настанка дужничке доцње, може да се закључи следеће.

Да би уопште постојала могућност дужникове одговорности за доцњу, било је неопходно да не наступи ниједна од околности које у сваком случају искључују дужникову одговорност. Ове околности биле су разне, а у изворима се егзампларно наводи њих дванаест. Реч је о дужниковом захтеву да позове пријатеље, захтеву за додатним временом, захтеву да сазове фидејусоре, изјављивању приговора, тј. упуштању у спор, одсуству услед обављања посла у јавном интересу, неиспуњењу престације када је поверилац пупила која нема татора, неиспуњењу престације када је дужник пупила која нема татора, односно штићеник који нема старатеља, незнању о износу дуга (који је иначе вољан да исплати), јер мора прво да се одреди колико дугује, одлагању испуњења престације до одређивања четвртине по Фалцидијевом закону и било ком другом разлогу због ког се дозвољава и повраћај у пређашње стање. Када не постоји ниједна од ових околности, постојала је могућност да дужник одговара за задоцњење.

Када се не испуни престација из облигације заштићене тужбом без клаузуле *ex fide bona*, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе или случаја. Уколико је до неиспуњења дошло услед несвесног нехата, дужник не одговара за обавезе из стипулације, али одговара за обавезе из легата. Кад до неиспуњења дође услед свесног нехата или намере, дужник је одговоран.

Када се не испуни престација из облигације заштићене тужбом са клаузулом *ex fide bona*, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе. За неиспуњење до ког је дошло услед *casus*-а, дужник је одговарао у правним пословима у којима је предвиђена одговорност за кустодију, док код осталих облигација заштићених тужбом са клаузулом *ex fide bona*, није. За намеру је, наравно, одговарао у обе поменуте групе правних послова. Када је реч о нехату, дужник који је одговарао за кустодију је недвосмислено одговарао и за нехат, док код осталих облигација заштићених тужбом са клаузулом *ex fide bona*, то није случај, премда је тенденција ширења одговорности са долуса на кулпу у класичном добу ипак присутна. Одговорност је прво укључивала груби нехат, да би касније у обзир дошао и нехат уопште, пре свега у оним правним пословима од којих је дужник имао корист. Управо овакав приступ био је увод у развој тзв. утилитетног начела током посткласичног периода римског права.

	Тужба без клаузуле <i>ex fide bona</i>		Тужба са клаузулом <i>ex fide bona</i>	
	Ненаследноправне обавезе	Наследноправне обавезе	Облигације које предвиђају одговорност за кустодију	Облигације које не предвиђају одговорност за кустодију
намера	да	да	да	да
свесни нехат	да	да	да	не
несвесни нехат	не	да	да	не
случај	не	не	да	не
виша сила	не	не	не	не

ДА – одговара се
НЕ – не одговара се

Табела 9: Однос степенa одговорности и врсте облигације

Трећи део
ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ

1. Уводни део.....	164
2. Прелазак ризика од насћанка шћетне неисћућењем пресћације са ћовериоца на дужника.....	173
3. Насћанак дужникове обавезе за коју је прейћодно ућоворено да дужничка доцња за ћу пресћавља одложни услов	204
4. Прелазак ризика од немоћћности исћућења пресћације насћале случајем или вишом силом са ћовериоца на дужника.....	220

1. УВОДНИ ДЕО

1.1. Узрок као нужна и довољна околност која доводи до последице	164
1.2. Међусобно разграничење потенцијалних последица дужничке доцње	166

1.1. УЗРОК КАО НУЖНА И ДОВОЉНА ОКОЛНОСТ КОЈА ДОВОДИ ДО ПОСЛЕДИЦЕ

Узрочно-последични однос³¹³ је однос двеју појава – узрока и последице. Овај однос подразумева да појава узрока увек, под истим условима, доводи до појаве последице. На настанак неке последице утичу разне појаве, али није свака од њих њен узрок. Узрок је само она појава која је и нужна и довољна за настанак последице.³¹⁴

Одређена појава је нужна за настанак последице ако без те појаве последица не настаје.³¹⁵ На пример, да би дошло до купопродаје, неопходно је да су се странке сагласиле око предмета. Без сагласности странака о предмету, купопродаје нема, јер је предмет битан елемент овог контракта.

С друге стране, одређена појава је довољна за настанак последице ако осим ње не мора да се деси ништа друго да би наступела последица. На пример, да би дошло до преноса својине над стварју са једног на друго лице, довољно је да је преносилац поклони прибавиоцу.

Када се посматра однос двеју повезаних појава, могуће су четири ситуације:

1. да прва није ни нужна ни довољна за настанак друге,
2. да је прва нужна, али не и довољна за настанак друге,
3. да је прва довољна, али не и нужна за настанак друге и
4. да је прва нужна и довољна за настанак друге.

³¹³ Често се за овај однос користи израз каузални некус, који у дословном преводу значи узрочна веза.

³¹⁴ Правна енциклопедија, одредница „узрочност“, Београд 1985, 1820; Сајмон Блекбурн (Blackburn), *Оксфордски филозофски речник* (предвод са енглеског Љиљана Петровић *et al.*), Нови Сад 1999, 197-198; Susanna S. Ерр, *Discrete Mathematics with Applications*, 3. издање, Belmont 2004, 25–26.

³¹⁵ Појава која је нужна за настанак неке последице је у ствари услов настанка те последице. Тако и сваки од наведених услова *настајанка* дужничке доцње представља појаву која је нужна за настанак дужничке доцње. Другим речима, довољно је да једна од њих не постоји па да не постоји ни дужничка доцња.

Пример за прву ситуацију је уговарање услова. Оно није ни нужно ни довољно за настанак правног посла. Правни посао може да настане и без уговарања услова, што значи да он није нужен за његов настанак. Уговарање услова није ни довољно да би правни посао настао, јер, поред услова, странке морају да се усагласе око битних елемената посла.

Када је реч о другој ситуацији, као пример може да се наведе усаглашавање странака око предмета купопродаје. Оно је нужна, али не и довољна околност за настанак купопродаје. Битни елемент купопродаје, осим предмета, представља и цена и без њеног уговарања контракт не настаје.

Трећу ситуацију би могао да илуструје следећи пример. За пренос својине је довољно да преносилац ствар поклони прибавиоцу. Међутим, не мора нужно поклоном да се преноси својина. Својина може да се пренесе и купопродајом и трампом. Кад исту последицу могу да изазову и друге појаве, независно од ње, појава о којој је реч је довољна, али не и нужна.

Међутим, постоје појаве које су нужне и довољне за настанак друге појаве. Сагласност воља странака о битним елементима посла код консенсуалних контраката је услов без ког овај правни посао не настаје. Она је, према томе, нужна за настанак правног посла. Постизањем сагласности није потребно ништа више да би консенсуални правни посао настао, што значи да је она и довољна околност за његов настанак.

Појава која је нужна и довољна за настанак друге појаве назива се узрок. Појава која настаје је последица. У последњем наведеном примеру, настанак консенсуалног контракта је последица сагласности воља странака о битним елементима посла. У поглављу које следи, започеће разматрање питања које су последице дужничке доцње.

При томе, врло је вероватно да је дужничка доцња производила разне последице: повериочеву фрустрацију, неповерење у дужника, проблеме и компликације у пословању, и слично. Ипак, нису све последице дужничке доцње једнако важне. За потребе овог истраживања биће размотрене само последице које су правно релевантне.

1.2. МЕЋУСОБНО РАЗГРАНИЧЕЊЕ ПОТЕНЦИЈАЛНИХ ПОСЛЕДИЦА ДУЖНИЧКЕ ДОЦЊЕ

У претходним поглављима размотрени су услови настанка дужничке доцње. Дужник је падао у доцњу када је 1) могућа и 2) утужива престација коју је дуговао 3) доспела на наплату, а 4) он је није испунио и 5) за то је био одговоран. Следи да се размотри које су правне последице наступале због тога, тј. које појаве настају *увек* кад дође до дужничке доцње³¹⁶ и при томе не мора да се догоди ништа осим дужничке доцње да би оне настале³¹⁷.

Дужничка доцња прозводила је три правне последице. Прве две се односе на прелазак одређених ризика са повериоца на дужника, а трећа на околност за чије настајање дужничка доцња представља одложни услов.

Прва последица дужничке доцње је била прелазак ризика од настанка штете неиспуњењем престације са повериоца на дужника, а друга прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. Ово може да се сазна из једног штурог Пауловог текста који тек начиње ову тему:

D. 18.6.15pr. (14pr.) Paulus libro tertio epitomarum Alfeni digestorum

Quod si neque traditi essent neque emptor in mora fuisset quo minus traderentur, venditoris periculum erit.

Јер ако нису предати нити је купац био у доцњи што нису предати, на продавцу је ризик.

Из текста се види да је реч о уговору о купопродаји. Купородаја је консенсуални контракт, што значи да су права и обавезе који су њиме уговорени настали тренутком сагласности воља. Такође се сазнаје да продавац није испунио своју обавезу, а да купац није у доцњи. Реч је, дакле, о продавчевој – дужничкој доцњи у предаји купљене ствари. Паул нас обавештава да је због тога ризик на дужнику. Из текста се не сазнаје који ризик је у питању. Међутим, познато је да облигација и након падања у доцњу може да постане немогућа или да остане могућа. У првом случају, ризик се свакако одоси на могућност да

³¹⁶ Тј. дужничка доцња је нужна околност њеног настанка.

³¹⁷ Тј. дужничка доцња је довољна околност њеног настанка.

испуњење престације постане немогуће. Остаје да се види шта би била опасност по дужника, ако је њено испуњење и даље могуће. Једини смислен одговор је да је реч о ризику од настанка штете по повериоца као последице дужничке доцње.

Међутим, ниједна од ове две последице не прати сваку дужничку доцњу. До прве последице је долазило само код облигација код којих је било могуће захтевати накнаду штете. Примера ради, код облигација *stricti iuris*, које су гласиле на предају одређене ствари, накнада штете није била могућа, па самим тим ни ова последица дужничке доцње није наступала. С друге стране, друга последица је наступала код облигација код којих је уопште могло да дође до немогућности испуњења престације. Код облигација које су биле одређене по роду, на пример, до ове последице није долазило.

Међутим, као што је објашњено у претходном поглављу, узрочно-последични однос постоји када појава узрока увек, под истим условима, доводи до појаве последице. Другим речима, чињеница да ниједна од ових двеју последица не прати сваку дужничку доцњу, не значи да оне нису последице доцње. С разлогом је у одређење појма узрочно-последичног односа уврштена синтагма *īог истим условима*. Када је реч о првој последици дужничке доцње, у питању је услов да је реч о облигацијама код којих је дозвољена накнада штете. Код друге последице, то би значило да је она наступала увек, када је испуњен услов да је реч о облигацијама чије испуњење може да постане немогуће.

Када се упореде две последице дужничке доцње, недвосмислено је да, под наведеним условима, оба ризика наступају већ самим дужниковим падањем у доцњу. За обе је последице, дакле, дужничка доцња нужна и довољна околност настанка, тј. њихов узрок. Међутим, оне се разликују у евентуалности остварења ризика на који се односе. Док прва последица подразумева да штета, ако уопште настане, може да настане већ самом чињеницом наступања дужничке доцње³¹⁸, за остварење другог ризика неопходна је накнадна околност која за последицу има немогућност испуњења престације.³¹⁹ Због тога се, условно речено, прва последица може сматрати непосредније везаном за дужничку доцњу, од друге.

³¹⁸ На пример, брод на који је требало да буде утоварена роба коју је дужник задоцнио да преда је испловио и због тога поверилац трпи штету.

³¹⁹ На пример, радња којом се уништава дугована ствар, или манумитује дуговани роб, и слично.

Међутим, неретко је међу правне последице дужничке доцње уврштана и једна околност којој ту није место. У сврху разјашњења конфузије која се тим поводом јавља, ово питање ће бити одмах размотрено, након чега ће се прећи на детаљније разматрање правних последица доцње.

Облигација се по правилу гаси испуњењем.³²⁰ Неиспуњење није начин њеног гашења. Тим пре се неиспуњењем за које је одговоран дужник – доцњом, дужникова обавеза не гаси. Она, напротив, наставља да постоји. Ово опстајање облигације би тешко могло да се узме као последица доцње. Пре би се могло рећи да је реч о природном току ствари.

Упркос томе, незанемарљив број аутора као правну последицу дужничке доцње наводи и тзв. опстајање облигације.³²¹ Да ствар буде проблематичнија, оно се неретко поистовећује са претварањем облигације у трајну, тј. са *perpetuatio obligationis*, чиме се улази у домен друге наведене правне последице дужничке доцње – преласка ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника.³²² У прилог ставу по коме је претварање облигације у трајну додатна последица дужничке доцње, износи се аргумент да се након дужниковог падања у доцњу, облигација гаси само испуњењем.

Из овог става природно следи питање: како се пре доцње гасила облигација, ако не испуњењем. Неко би с пуним правом рекао – немогућношћу испуњења престације! Ово је тачно утолико што се облигација пре доцње гасила немогућношћу само када за немогућност није био одговоран дужник. Међутим, када дужник јесте био одговоран за немогућност испуњења престације, облигација се ни тад није гасила, већ је опстајала. Долазило је до *perpetuatio obligationis*, и уместо првобитне престације, дуговала се њена вредност.

³²⁰ М. Kaser (1968a), 216.

³²¹ Овај став доминира у уџбеничкој литератури на простору јужнословенских држава. Вид. нпр: Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд 1983, 223; Обрад Станојевић, *Римско право*, Београд 1992, 307; Антун Маленица, *Римско право*, Нови Сад 2007, 331-332; Жика Бујуклић, *Римско приватно право*, Београд 2012, 328.

³²² Ово су јасно и исправно разликовали нпр. М. Kaser (1968a), 160; М. Talamanca, 655; Carlo Augusto Cannata, „Perpetuatio obligationis“, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 4, 1992, 52; I. Puhan, 367; А. Romac (1981), 263-264; Viktor Korošec, *Rimsko pravo*, 1. del, Ljubljana 2005, 239-240.

Овом ставу би се могао изнети противаргумент да је након падања у доцњу, дужник одговарао и за евентуалну немогућност испуњења престације насталу случајем или вишом силом,³²³ и да се због тога облигација тада заиста гасила само испуњењем. Ова тврдња није тачна због тога што је у ствари само дошло до проширења основа дужникове одговорности за евентуалну немогућност испуњења престације на случај и вишу силу. Дужник и даље не одговара за апсолутно све околности које онемогућавају испуњење престације. Уосталом, било би апсурдно да дужник одговара нпр. за то што поверилац након дужниковог падања у доцњу намерно уништи дуговану ствар. Нема сумње да би се тиме облигација угасила. У крајњој линији, ништа не спречава могућност да и након падања у доцњу наступи један од случајева гашења облигације накнадним споразумом странака, тј. опроштај дуга, пребијање, новација³²⁴ или литисконтестација. Ово значи да тврдња да се облигација након падања у доцњу гасила само испуњењем једноставно није одржива.

Порекло овог става да је *perpetuatio obligationis* правна последица доцње вероватно представља текст већ размотрен у поглављу који се односи на *interpellatio*, односно његова последња реченица:

D. 22.1.24.2 Paulus 37 ad edictum

Mora videtur creditori fieri, sive ipsi sive ei cui mandaverat sive ei qui negotia eius gerebat mora facta sit: nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium

³²³ Вид. поглавље Прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника, стр. 220-224.

³²⁴ Уосталом, 6. параграф више пута разматраног фрагмента D. 45.1.91, потврђује овај заључак: након пропасти дуговане ствари, странке могу да изврше новацију. У вези са овим постоји Јулијанова и Паулова сагласност:

Paul. D. 45.1.91.6

Effectus huius <huius> constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit: sed et acceptum ei posse ferri creditur et fideiussorem accipi eius obligationis nomine. Novari autem an possit haec obligatio, dubitationis est, quia neque hominem qui non est neque pecuniam quae non debetur stipulari possumus. Ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit, quod et Iuliano placet.

Последица оваквог становишта (изложеног у петом параграфу) је ова, докле роб може бити захтеван, будући да се сматра да може бити примљен и однет и да се може примити јемац на име његове обавезе. Међутим, упитно је да ли ова облигација може да се новира, јер ни роба који не постоји нити новац који се не дугује не можемо стипулисати. Ја сматрам да је новација могућа, ако тако буде учињено између странака, што је и Јулијану прихватљиво.

*meum agens manifesti furti actionem mihi parat: item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.*³²⁵

Сматра се да је доцња учињена повериоцу, ако је или њему самом или ономе коме је [поверилац] био дао налог или ономе ко је [незвано] вршио његове послове доцња била учињена: не сматра се да се у овом случају [нешто] стиче помоћу слободног лица, већ помоћу испуњења обавезе, као кад неко крађу која се мени чини открије, вршећи мој посао, мени преноси тужбу за крађу затечену на делу: исто [као што] *kad ĩprokurait̃or захїева [исїуњење ĩресїације] од ĩромисора роба, сїїїулацију чини ĩтрајном.*

Из овог текста сазнајемо да захтевом за испуњење, поверилац стипулацију чини трајном. Другим речима, *interpellatio* за последицу има *perpetuatio stipulationis*. Пошто је интерпелација, како је закључено у поглављу о одговорности дужника за падање у доцњу, у одређеним случајевима била услов те одговорности, а одговорност, пак, обавезан услов настанка дужничке доцње, могло би се погрешно протумачити да је перпетуација последица доцње.

Међутим, осим што интерпелација није увек била услов одговорности (па самим тим ни доцње), и осим што то није тема овог изворног текста већ се узгредно спомиње на његовом крају, све и кад би се прихватило да из овог текста следи да је претварање облигације у трајну последица дужничке доцње, овај текст је у таквом ставу усамљен међу изворима римског класичног права и, што је још важније, не садржи ниједан аргумент који би га поткрепио.

Казер је покушао да ово питање реши једним компромисним закључком. По мишљењу које он износи, перпетуација облигације би могла да се сматра последицом дужничке доцње тако што би се посматрала као процес од две фазе. Прва фаза – фаза латентности, евентуалности, настајала би самом чињеницом дужниковог задоцњења, а друга би се активирала уколико би након задоцњења дошло до немогућности испуњења престације.³²⁶ Међутим, Казеров став, осим што није заснован ни на једном другом извору, и осим што захтева ниво апстрактног мишљења који није био својствен римским

³²⁵ За критику текста вид. Н. Siber (1908), 67; 104; О. v. Gradenwitz (1913), 260; Е. Genzmer, 149; А. Elefante (1960), 44; Н. Н. Jakobs (1974), 51 f; Maria Bianchi Fossati Vanzetti, „Perpetuatio obligationis“, *Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova*, 82/1979, 52 фн. 103, вид. такође С. А. Cannata (1976), 922, фн. 5; А. Montel, 88 фн. 3).

³²⁶ М. Kaser (1980a), 133.

правницима класичног периода, оставља утисак непотребног покушаја да се помире два става која се логички искључују.

Да би се перпетуација облигације сматрала последицом дужничке доцње, дужничка доцња би морала да буде њен узрок. Узроком неке појаве сматра се околност која је нужна и довољна за њен настанак. Међутим, да би дошло до претварања облигације у трајну, задоцњење у испуњењу престације нити је нужна, нити је довољна околност. Недвосмислено, до перпетуације може да дође и пре доцње. Дакле, дужничка доцња није нужен услов настанка перпетуације облигације. Да ли је довољан? Не, чак и кад до доцње дође, да би дошло до претварања облигације у трајну, неопходно је да дође до немогућности испуњења престације и да је за ту немогућност одговоран дужник. Дакле, дужничка доцња није узрок перпетуације облигације, па самим тим ни перпетуација облигације није последица дужничке доцње. Перпетуација облигације је околност која постоји потпуно независно од дужничке доцње. Њен узрок је нпр. радња којом се уништава дугована ствар, маџипација којом се ослобађа дуговани роб, и слично. Дужничка доцња утиче на перпетуацију облигације утолико што проширује круг случајева у којима до ње може да дође. Овај утицај већ је садржан у последици дужничке доцње – преласку ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. И пре и после настанка дужничке доцње, до перпетуације долази када је дужник одговоран за немогућност испуњења престације. Разлика је у томе што за немогућност испуњења престације, пре настанка доцње дужник одговара ако је он или лице, односно ствар, за коју је одговоран проузроковала немогућност, док након падања у доцњу, он одговара, поред дотадашњих разлога, и за немогућност испуњења престације до које је дошло случајем или вишом силом.

На послетку, то се може закључити и из језичког тумачења израза *perpetuatio obligationis*, тј. опстајање облигације. Опстајање као појам добија на важности када по редовном току ствари до њега не би долазило. Не буди се човек свако јутро с помишљу: „Опстао сам!“, али ако доживи ситуацију опасну по живот, природно је да то помисли. У контексту облигације, опстанак добија на значају када би облигација, по редовном току ствари престала да постоји. Реч је, дакле, о немогућности испуњења престације. По редовном току ствари, када испуњење престације постане немогуће, облигација се гаси. Међутим, ако је за неиспуњење одговоран дужник, римски правници су увели фикцију да је њено испуњење и даље могуће и она је опстајала. Уосталом, на апарате за одржавање живота, не ставља се сваки пацијент, већ онај чији је живот угрожен. Слично томе, када дужник падне у доцњу, не постоји претња од гашења облигације, па самим

тим ни потреба да се она перпетуише. Код немогућности, та опасност постоји, и природна је и потреба да се то спречи у ситуацији у којој би њено гашење било неправично. *Perpetuatio obligationis* је, према томе, својеврсни апарат за одржавање облигације у животу. Последица дужничке доцње – није!

Прве две последице дужничке доцње, дакле, биле су прелазак ризика од настанка штете неиспуњењем престације са повериоца на дужника и прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. Трећа последица дужничке доцње био је настанак дужникове обавезе за коју је претходно уговорено да дужничка доцња за њу представља одложни услов. Реч је о уговарању уговорне казне или затезних камата за случај дужничке доцње. Наступањем дужничке доцње као одложног услова, настаје и ова дужникова обавеза.

Наравно, ни до ове последице дужничке доцње не долази увек, али и код ње, као и код прве две, важи напомена да то што ова последица не прати сваку дужничку доцњу, не значи да она није последица доцње. С разлогом је у одређење појма узрочно-последичног односа уврштена синтагма *пог истим условима*. Када је реч о трећој последици дужничке доцње, у питању је услов да је наступање такве последице уговорено.

Редослед којим ће три последице дужничке доцње бити обрађене, међутим, биће нешто другачији. Због потребе за прецизним разграничењем камата као цивилних плодова, које ће бити обрађене у оквиру прве последице (преласка ризика од настанка штете) и затезних камата које су анализирани у оквиру треће последице, ове две последице ће бити разматране једна за другом. Након њих, пажња ће бити посвећена преласку ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника.

2. ПРЕЛАЗАК РИЗИКА ОД НАСТАНКА ШТЕТЕ НЕИСПУЊЕЊЕМ ПРЕСТАЦИЈЕ СА ПОВЕРИОЦА НА ДУЖНИКА

2.1	Општи преглед околности које узрокују штету.....	173
2.2	Процена штете настале неиспуњењем престације у текстовима класичних правника и њени јојавни облици.....	175
2.2.1	Процена штете	176
2.2.2	Штета у виду неосићвареној повериочевој инјереса да се престација испуни у одговарајуће време и место и на одговарајући начин	185
2.2.2.1	Штета у виду неосићвареној инјереса роба-повериоца услед задоцњења у његовом ослобађању.....	185
2.2.2.2	Штета у виду илодова које поверилац није убрао услед дужничке доцње.....	194
2.2.2.2.1	Лишавање повериоца природних илодова дућоване ствари.....	194
2.2.2.2.2	Лишавање повериоца цивилних илодова дућоване ствари.....	199

2.1 ОПШТИ ПРЕГЛЕД ОКОЛНОСТИ КОЈЕ УЗРОКУЈУ ШТЕТУ

Савременим правним речником речено, способност једног лица да буде носилац права и обавеза назива се правном способношћу. Лице које је носилац права и обавеза, тј. које има правну способност, је субјект права. Сва права и обавезе једног правног субјекта могу се поделити на неимовинска и имовинска, спрам тога да ли је њихову вредност могуће изразити у новцу. Сва имовинска права и обавезе једног субјекта права чине његову имовину.

Штета представља умањење имовине или спречавање њеног увећања.³²⁷ Није увек правично да лице које је погодила штета сноси њене последице. Некад је правично да том лицу штета буде надокнађена и да последице штете истрпи друго лице. То је по природи ствари случај када околности које су довеле до штете не потичу од лица које је штету претрпело, него од неког другог лица. Одговор на питање које лице треба да сноси последице штете зависи од одговора на питање које лице је за штету одговорно.

³²⁷ Обрен Станковић, *Накнада штете*, Београд 1998, 23.

Одговорност за штету може да буде уговорна и вануговорна. Када штета настаје услед кршења облигационоправне обавезе, најчешће уговора, настаје уговорна одговорност за штету. Насупрот томе, штета настала кршењем законом прописане опште обавезе уздржавања од чињења штете другоме, производи вануговорну одговорност за штету.³²⁸ Вануговорна одговорност за штету неће бити разматрана у овом раду.

У савременом српском праву, услови уговорне одговорности за штету насталу неиспуњењем облигационоправне обавезе су 1) неиспуњење облигационоправне обавезе,³²⁹ 2) одговорност за неиспуњење, 3) штета проистекла из неиспуњења, 4) узрочна веза између неиспуњења и настале штете.³³⁰

Међутим, први и други услов наведен у савременом поимању уговорне одговорности за штету, у римском праву су већ размотрени приликом утврђивања дужникове одговорности за падање у доцњу. Наиме, дужник је падао у доцњу када је 1) могућа и 2) утужива престација коју је дуговао 3) доспела на наплату, а 4) *он је није испунио* и 5) *за њо је био одговоран*. Последично, према правилима римског класичног права, да би дужник био одговоран за штету која је настала доцњом, било је неопходно да се испуне још свега два услова: настанак штете и узрочно-последични однос дужничке доцње и настале штете. Било би, уосталом, непотребно поново приступати утврђивању дужникове одговорности за штету уколико је претходно утврђена његова одговорност за задоцњење. Напротив, овде је основ одговорности једна објективна чињеница – доцња дужника, а на повериоцу је терет доказовања само настале штете и узрочности доцње и настале штете.

³²⁸ Н. Грујић, 4-5.

³²⁹ Наравно, са неопходним разликовањем потпуног и делимичног неиспуњења обавезе.

³³⁰ Бранислава Апостоловић, „Накнада штете због повреде уговора“, *Правни живот*, 5-6/2008, 163.

2.2 ПРОЦЕНА ШТЕТЕ НАСТАЛЕ НЕИСПУЊЕЊЕМ ПРЕСТАЦИЈЕ У ТЕКСТОВИМА КЛАСИЧНИХ ПРАВНИКА И ЊЕНИ ПОЈАВНИ ОБЛИЦИ

Изворни текстови класичног периода римског права махом су настајали у тежњи решавања спорних случајева у пракси. Стога не чуди да се ретко може наићи на текст који износи баналне и очигледне закључке који нису били спорни. Један од таквих је и став да дужник који задоцни у испуњењу престације одговара за евентуалну штету која би услед тога настала. Овај закључак углавном се проналази као споредан у текстовима који за предмет имају друге теме:

D. 24.3.25.2 Paulus libro 36 ad edictum

Si post divortium res dotales deteriores factae sint et vir in reddenda dote moram fecerit, omnimodo detrimentum ipse praestabit.

Ако након развода ствари [из] мираза буду учињене мање вреднима а муж у повраћају мираза буде учинио доцњу, сваку штету ће сам дуговати.

D. 32.26 Paulus libro secundo ad Neratium

Is qui fideicommissum debet post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum, quo adfectus est fideicommissarius, praestare cogitur.

Онај ко фидеикомис дугује, након доцње не само плодове, већ такође сву штету, коју је претрпео фидеикомисар, приморан је да преда.

У ова два текста читалац може недвосмислено да утврди да испуњењем два услова: настанка доцње и настанка штете након настанка доцње, дужник одговара за штету. Услов у виду кривице било какве врсте, као ни ограничење у виду више силе и случаја, се не наводи. Поставља се питање: до чега долази ако се оствари само први од ова два услова – настанак доцње, али не и други, тј. до штете не дође. Одговор је: ништа, из чега и проистиче потврда закључка да је последица дужничке доцње само прелазак ризика за накнаду евентуалне штете са повериоца на дужника.

У текстовима у којима је обрађена материја накнаде штете, до овог закључка се најчешће долази узгредно, док су основне теме које су у њима обрађене четири: процена штете, плодови (како природни, тако и цивилни)³³¹, уговорна казна и ослобађање из ропства.

³³¹ Штавише, и управо наведени текст D. 32.26 Paulus libro secundo ad Neratium обрађује, поред обавезе накнаде штете, и обавезу накнаде свих плодова насталих након доцње.

2.2.1 Процена штете

Појмови општег карактера, као што су штета³³² и одговорност за штету били су страни римским правницима. Однос неновчаних престајања одређених по роду и оних које су гласиле на износ новца није био исти као данас. За формуларни поступак важило је начело *condemnatio pecuniaria*. У складу са њим, свака пресуда усмерена на испуњење уговорне обавезе морала је да гласи на одређену суму новца.³³³ Ово сазнајемо из четврте главе Гајевих Институција:

Gai. Inst. 4.48

Omniū autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. itaque et si corpus aliquod petamus, uelut fundum, hominem, uestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.

У свим формулама које садрже *condemnatio*, ова је тако састављена да је изражена у новчаној процени. Отуда и онда када тражимо материјалну (телесну) ствар, као што је земљиште, роб, одећа, злато или сребро, судија неће осудити оног против кога је покренут поступак да да саму ствар, као што се некада радило, него ће га осудити на процењену вредност ствари у новцу.

Слично томе, Улпијан у једном тексту о наследничковој обавези да оставиочеву супругу снабдева потрепштинама разликује ситуацију у којој је реч о једнократној обавези и ситуацију у којој је наследник обавезан то да чини у више наврата на годишњем нивоу. У првом случају, задоцњењем, дужник је обавезан да уместо потрепштина исплати њихову вредност, а у другом, задоцњењем у погледу дела престајања који се односи на ту годину, дужан је да исплати вредност тог дела престајања, док остале, недеспеле делове престајања и даље дугује у свом изворном облику.

³³² Исто важи и за разликовање штете на *damnum emergens* и *lucrum cessans*. Mile Boras, Lujko Margetić, *Rimsko pravo*, Zagreb 1980, 140.

³³³ Са историјске тачке гледишта, ово правило би могло да се објасни откупом одговорности, тј. усмерено је на дужникову поштеду суровости извршења на његовој личности – тзв. персоналне егзекуције. Одређивањем износа откупа, било ко, ко би сакупио овај износ, био је у могућности да ослободи дужника. М. Kaser (1968a), 149-150.

D. 33.9.1 Ulpianus libro 24 ad Sabinum

Uxori suae in annos singulos penoris aliquid heres dare iussus est, si non dedisset, nummos dare damnatus est: quaeritur, an penus legata peti possit an vero solummodo sit in praestatione et, si non praestetur, tunc quantitas petatur. Et si quidem semel penus sit legata, non per singulos annos, certo iure utimur, ut et Marcellus libro trigesimo nono digestorum apud Iulianum notat, in praestatione esse dumtaxat penum, quantitatem vero et peti posse. Habebit igitur heres oblationem tamdiu, quamdiu lis cum eo de pecunia contestetur, nisi forte aliud tempus vel mente vel verbis testator praestituit. Quod si in annos singulos penus legata sit, per singulos annos penus adhuc poterit praestari, si minus, summae per singulos annos petentur. Quid ergo, si una summa legata sit et primo penus non sit praestita? Utrum tota summa debeatur, quasi toto penoris legato transfuso, an vero quantitas primi anni aestimationis sola sit translata, dubitari potest. Puto tamen sic voluntatem sequendam testatoris, ut tota summa ilico, postquam cessaverit heres dare penum uxori, praestetur, heredis indevotione coercenda.

Да његовој [=оставиочевој, прим. аут.] супрузи сваке године потрепштине одређене даје, наследнику је наређено, ако није био дао, новац да преда је обавезан [легатом *per damnationem*]: упитно је, да ли легиране потрепштине може да утужи или је пак само у обавези да преда, а ако не преда, онда се количина [новца, прим. аут.] утужује. И ако су заиста једнократно легиране, а не за појединачне године, несумњиво примењујемо право, што и Марцел у тридесетдеветој књизи у вези са Јулијаном напомиње, [по ком] се дугују само потрепштине, а количине [новца, прим. аут.] се пак могу утужити. Имаће [на располагању], дакле, наследник нуђење [потрепштина, прим. аут.] дотле, докле се спор са њим о новцу не поведе, осим ако је можда друго време [имао] на уму или речима тестатор одредио. Јер ако су за појединачне године потрепштине легиране, за појединачне године потрепштине до тад [доспеле] ће моћи да дугује, а ако се не [предају], износи за појединачне године ће бити утуживани. Шта, дакле, ако је јединствена сума легирана, а нису прво потрепштине предате? У то да ли се цела сума дугује, као да је целина потрепштина легатом замењена [за новац?, прим. аут.], или пак само [новчана] количина процене [потрепштина] прве године бива пренесена, може се сумњати. Сматрам, ипак, да на тај начин вољу оставиочеву [треба] пратити, што сав износ одмах, након што је пропустио наследник да преда супрузи, предаје, наследникова непосвећеност да се обузда.

Тек са *condemnatio pecuniaria* свака престација која је изворно гласила на неки други предмет, претварана је у престацију која гласи на новац. До тога није долазило само кад би, као што је то данас случај, испуњење првобитне престације постало немогуће, већ и кад је оно било могућа па и када би то више одговарало повериоцу. То значи да је оно превазилазило оквире онога што се данас зове накнадом штете.

Проблематика процене штете веома је широка и сама би могла да буде предмет засебног истраживања. Текстови који су обрађени у наставку не односе се на питање накнаде штете у целости, већ на онај њен сегмент који се везује за дужничку доцњу.

Бројне су околности о којима судија треба да води рачуна уколико жели правично да утврди колику је штету поверилац трпео услед задоцњења дужника. Тако од Улпијана сазнајемо да судија у правној ствари која по неким својим елементима из датог описа указује на поморски зајам (*fenus nauticum*), не само што води рачуна о општим интересима, како повериоца, тако и дужника, месту и времену испуњења обавезе које одговара једном, односно другом, добити једног, односно другог уколико се тим послом баве професионално, већ се води рачуна и о детаљима, као што је питање да ли је задоцњењем капетана брода у предаји новца који је преко њега послат, и пошилјалац задоцнио и тиме евентуално активирао уговорну казну или залогу. Управо из оваквих текстова се види сва суптилност правног резонувања класичних правника.

D. 13.4.2.8 Ulpianus libro 27 ad edictum

Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim si traiecticiam pecuniam dederat "dederit" Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? Vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

Сада о служби поступајућег судије по овој тужби: да ли уговореном количином треба да буде везан или треба да количину повећава или смањује,

тако да, ако је било у интересу туженог да може да плати у Ефесу уместо у месту утужења, и његов рачун има [у виду]. Јулијан, следећи Лабеово мишљење, има [у виду] и рачун тужиоца, који понекад може да има интерес да прими у Ефесу: стога ће и тужиочева корист доћи [у обзир]. Јер шта ако је преко мора послао дати новац да се у Ефесу прими, где под претњом казне дугује новац или под залогом, и продата буде залога или казна спроведена услед твоје доцње? Или се фиску нешто дугује и стипулаторова ствар буде продата будзашто? У таквом поступку оно што се дугује долази [у обзир] чак и преко законских каматних стопа.³³⁴ Јер шта ако он редовно купује робу: зар и о добити [не треба] да се не води рачуна, а не само о губитку? Сматрам да и о добити треба водити рачуна.

Занимљиво је да римски правници у класичним текстовима често не пружају непосредан одговор на питање процене износа штете, већ ово питање заобилазе тиме што одговарају на питање колико задоцнели дужник треба да плати када је до штете дошло. Ово је последица чињенице да је пресуда у формуларном поступку увек гласила на новац, па се процена вредности дуговане ствари свакако вршила, без обзира на то да ли је до штете дошло или не. Сасвим је природан, према томе, Улпијанов став који он износи у тексту који следи. Он каже процену вредности дуговане ствари не треба вршити након што штета настане, јер јој је тада вредност мања, већ напротив, треба утврдити колико је ствар вредела у тренутку задоцњења.³³⁵

D. 13.3.3 Ulpianus libro 27 ad edictum

In hac actione si quaeratur, res quae petita est cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed en platei secundum Celsum erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicensimo habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit: et ideo, si quis post moram servum

³³⁴ О максимизицији износа каматних стопа вид. Laura Solidoro (Солидоро), „Ultra sortis summam usurae non exiguntur“, *Labeo*, 28/1982, 164-179, као и Károly Visky (Виски), “L’applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano”, *IVRA* 19, 1968, 67-82, нарочито 70 и 81.

³³⁵ Додуше, испрва се у овом тексту разматра питање немогућности испуњења престације, али као увертира у питање накнаде штете уопште, па и кад је престација и даље могућа.

eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

По овој тужби, ако се поставља питање, ствар која је захтевана у ком се времену узима на процену, тачније је, оно што Сервије каже, да се у време осуде процени: ако је, пак, престала да буде међу људским стварима, [онда] у време смрти, али у ширем смислу по Целзовом мишљењу била је процењивана: не, пак, у последњем тренутку живота да се процењује, да се не би на малу вредност проценом смањила ако је роб можда смртно рањен. У оба случаја, међутим, ако је након доцње ствар погоршана, Марцел пише у двадесетој књизи да процена [мора да] има [у виду] колико је ствар погоршана: и стога, ако је ко после доцње једнооког роба предао, не ослобађа се: дакле, на време доцње у овоме [=предаји ствари] се враћа процена.

Одмах у наставку, Јустинијанови компилатори наводе један Гајев текст, који се, додуше, не односи на питање штете, него процене вредности дуговане ствари. Разлог оваквом редоследу текстова је вероватно закључак из претходног текста сходно ком се ни не врши процена штете, већ процена вредности ствари пре настанка штете. Тако се из овог текста сазнаје критеријум који се користи за утрђивање износа спрам места и времена. Реч је о задоцњењу у враћању позајмљене заменљиве ствари, услед чега је поверилац покренуо судски поступак. Критеријум који Гај наводи је једноставан: да ли су место и време повраћаја ових *genera* датих у зајам уговорени. Ако јесу, износ који се дугује је њихова цена која је у том тренутку важила у том месту помножена са одговарајућом количином. У супротном, износ се утврђује спрам времена и места утужења.

D. 13.3.4 Gaius libro nono ad edictum provinciale

Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum oleum frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. Idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit, si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de ceteris rebus iuris est.

Ако роба нека, која је дугована да се преда одређеног дана, буде утужена, на пример, вино, уље, житарице, на онолико се процењује, Касије каже, онолико

колико је вредело оног дана када је требало да се преда; ако се у вези са роком ништа није уговорило, онда [спрам вредности коју је ствар имала] од дана упуштања у спор. Исто се правило односи на место, тако да би се процена прво вршила на оном месту, на ком је требало да се изврши предаја, а ако се о месту ништа није уговорило, онда се процењује спрам места у ком је поднесен захтев. Ово се и на друге правне ствари односи.³³⁶

Међутим, изгледа да ово није био општеприхваћен став међу римским класичним правницима. Помпоније је става да продавац, тј. задоцнели дужник, треба да плати ону цену вина која је већа у поређењу цене у месту и времену продаје и у месту и времену пресуђења. Разлог се вероватно огледа у тежњи да се мотивишу дужници да редовно испуњавају своје обавезе у складу са максимумом *pacta sunt servanda*, односно у циљу, како би то правници кривичари дефинисали – генералне превенције неиспуњења уговорних обавеза.

D. 19.1.3.3 Pomponius libro nono ad Sabinum

Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit vel quo lis in condemnationem deducitur, item quo loco pluris fuit, vel quo venit vel ubi agatur.

Ако је због продавца вина настала доцња што није предато, треба га осудити [да плати] у којем год времену је више вино стајало, било у оном кад је

³³⁶ Текст исте суштине, у ком се, додуше, наводи само вино, без осталих генеричних ствари (што не мења закључак), наводи и Јулијан:

D. 12.1.22 Iulianus libro quarto ex Minicio

Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset an cum litem contestatus fuisset an cum res iudicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petitum esset. Interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

Вино, које је дато на зајам, захтевано је судским путем: упитно је, у ком тренутку би процену требало извршити, да ли када је било предато или у тренутку литисконтестације или кад је ствар била пресуђена. Сабин је одговорио да, ако је било наведено када треба да се врати, колико је тада вредело, ако није наведено, колико је вредело када је утужено. Питао сам, према ком месту би цену требало пратити. Одговорено је да, ако је уговорено да се у одређеном месту врати, колико на том месту вреди, ако није наведено, колико вреди на месту утужења.

продато, било у оном кад је пресуда по спору доношена, исто у место у којем је више стајало, било у оном у ком је продато, било где је утужено.³³⁷

Штета може да се процењује и спрам једне хипотетичке ситуације. Наиме, од Нерација може да се сазна да задоцнели дужник треба, поред испуњења престације, повериоцу да надокнади и оно што је стекао коришћењем дуговане ствари након доспелости, па и више – оно што би поверилац стекао да му је ствар предата на време (наравно, ако се процени да би стекао више).

D. 19.1.31.1 Neratius libro tertio membranarum

Et non solum quod ipse per eum adquisii praestare debeo, sed et id, quod emptor iam tunc sibi tradito servo adquisiturus fuisset.

И нисам само оно што сам њиме [робом који није достављен на време, прим. А. Вотсона] стекао дужан да исплатим, већ и оно, што би купац, [да му је] још ономад роб предат сам стекао.

На сличну хипотезу позива и Улпијан:

D. 45.1.114 Ulpianus libro 17 ad Sabinum

*Si fundum certo die praestari stipuler et per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur, consecuturum me, quanti mea intersit moram facti non esse.*³³⁸

Ако стипулишем да се одређеног дана пренесе земљиште, и због промисора оно тога дана не буде пренесено, мени следи [онолико] колико је разлика [у односу на оно што бих добио] да до доцње није дошло.

³³⁷ У наставку, Јустинијанови компилатори наводе још један Помпонијев текст који се односи на поверилачку доцњу. Поређења ради, и он следи у наставку:

D. 19.1.3.4 Pomponius libro nono ad Sabinum

Quod si per emptorem mora fuisset, aestimari oportet pretium quod sit cum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediatur, quo minus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agatur, sed eius, ubi vina tradi oportet: nam quod a Brundisio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundisi tradi oportet.

Јер ако је због купца доцња настала, треба проценити вредност која је била кад је утужено, и у оном месту у ком је била најмања. Доцња се, пак, сматра да постоји, ако ниједна препрека продавца не спречава да преда, нарочито ако је у сваком времену спреман био да преда. Исто, не треба оно место за вредност ценити, у ком се тужи, већ оно, где вино треба да се преда: јер кад је у Бриндизију вино продато, [чак] и ако је продаја другде учињена, у Бриндизију треба да се преда.

³³⁸ А. Elefante (1964), 414 и даље. Овај текст није интерполисан (према Н. Н. Jakobs (1974), 53 фн. 118).

„Колико је разлика“ је дослован превод латинског глагола *intersum, interesse, interfui, interfuturus* на српски језик. Од њега је и настао израз *интерес*, чија је употреба временом добила бројна, не само правна, значења. Стога је данас ближе духу српског језика да и овај део управо наведене реченице буде преведен тако да гласи: мени следи [онолико] колико је мој интерес да до доцње није дошло. Дакле, ова хипотетичка ситуација могла би да се преформулише у питање колики је био повериочев интерес да му се ствар преда на време.³³⁹ Имајући то у виду, следећи Улпијанов текст на исту тему, у ком он отвара питање које ће бити предмет целог следећег поглавља, биће управо тако преведен. Кроз пример купопродаје, која је била контракт заштићен тужбама са клаузулом *ex fide bona*, он наводи да задоцнели дужник (продавац), није дужан да преда само дуговану ствар, већ *колико износи кувичев интерес*.³⁴⁰

D. 19.1.11.9 Ulpianus libro 32 ad edictum

Idem ait non tradentem quanti intersit condemnari: satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet.

³³⁹ Јасно образложење одговора на ово питање пружа и G. Rehbein, 17, додуше, раздвајајући штету, плодове, камату као цивилни плод и затезну камату.

³⁴⁰ Слично томе, Африкан у једном тексту разматра фидејусорову обавезу накнаде штете због чињенице да је промисор пао у доцњу, исплативши делимично дуг. Водећи рачуна и о повериочевом и о фидејусоровом интересу поводом разлике у испуњењу у уговореном месту испуњења и у месту утужења (поготово не желећи да отежа фидејусоров положај кад је за делимичност испуњења крив промисор), судија је дужан да води рачуна колики је повериочев *интерес* да преостали износ дуга буде исплаћен у договореном месту.

D. 13.4.8 Africanus libro tertio quaestionum

Centum Capuae dari stipulatus fideiussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debet, id est ut, si alibi quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit eam summam Capuae potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fideiussoris augeri: neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur. Eiusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquam petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit eam dumtaxat summam quae petetur Capuae solutam esse.

Стипулисавши да ти се исплати стотина у Капуи, прихватио си фидејусора: тај се новац од њега слично као од самог промисора може захтевати: тј. тако да, ако је другде, а не у Капуи захтеван, суђење по тужби се мора као и захтев [на] толико проценити, колики би његов или тужиочев интерес био да је износ у Капуи могао, а не другде да буде плаћен. Нити би требало, јер је можда због туженог дошло до тога да свих стотину не буде исплаћено у Капуи, фидејусорова облигација да се повећа: нити би, заиста, било исправно [то] поредити [са] облигацијом [да се плате] камате: јер ту две стипулације постоје, овде, пак, једна за позајмљени новац постоји, око чијег извршења се процена рачуну судијског уверења препушта. Најочигледнији аргумент [у прилог] ове разлике је, сматрам, што, ако након учињене доцње део новца буде исплаћен и остатак захтеван, служба судије толика је да је дужан да процени, колико је тужиочев интерес да само онај износ који се захтева буде исплаћен у Капуи.

Исто, каже, [онај који] није предао, на онолико колико износи [купчев, прим. аут] интерес се осуђује: [онај који] задовољење³⁴¹, пак, не да, треба на онолико колико највише продавац ризикује да изгуби.

Нерације и Улпијан у овом ставу нису усамљени. Прокул и Целз су такође мишљења да судија штету од дужничке доцње треба да процени спрам тога колики је повериочев интерес.

D. 45.1.113.1 Proculus libro secundo epistularum

Cum venderet aliquis, promisit emptori fideiussores praestari et rem venditam liberari: quae ut liberetur, nunc desiderat emptor: in mora est is, qui ea stipulatione id futurum promisit: quaero quid iuris sit. Proculus respondit: tanti litem aestimari oportet, quanti actoris interest.

Када је продао неко, [и] обећао купцу давање фидејусора и продату ствар слободну [од терета]: коју да буде слободна, сада жели купац: [а] у доцњи је онај, који је том стипулацијом оно [што је] очекивано [да преда] обећао: питам шта је право. Прокул је одговорио: [на] онолико спор треба да се процени, колики је тужиочев интерес.

D. 42.1.11 Celsus libro quinto digestorum

Si kalendis fieri aliquid stipulatus sum, nempe quandocumque post kalendas accepto iudicio tanti tamen aestimanda lis est, quanti interfuit mea kalendis id fieri: ex eo enim tempore quidque aestimatur, quod novissime solvi poterit.

Ако, да се на календе нешто уради, стипулишем, заиста некад после календи покренем спор, на онолико се пак спор процењује, колики је био мој интерес да се о календама уради: од оног се пак времена све процењује, када ће се најкасније моћи испунити.

Представљало би поједностављење да се ово сведе само на камату, за коју се као синоним у савременим правима користи термин *интерес*. У поглављу које следи,

³⁴¹ Скот уместо „задовољење“, ово преводи као „обезбеђење“, док то исто Вотсон преводи као „обезбеђење од евикције“. Иако смислена, ова два превода не одговарају језичком тумачењу израза *satis*.

обрађени су текстови који за предмет имају управо одговор на ово питање: шта све, поред испуњења престације, може да представља интерес повериоца да дужник на време испуни своју престацију.

2.2.2 Штета у виду неоствареног повериочевог интереса да се престација испуни у одговарајуће време и место и на одговарајући начин

Управо у прилог тврдњи да се повериочев интерес не своди само на оброчне исплате новца на име зајма за који је уговорена камата, сведочи низ класичноправних текстова у којима је дужник патрон који је робу обећао слободу, или патронов наследник. Они ће бити обрађени у првом делу овог поглавља. Након тога, пажња ће бити усмерена на групу текстова у којима су класични правници обрадили материју штете коју лице трпи услед чињенице да не може да убира плодове јер је његов дужник у доцњи.

2.2.2.1 Штета у виду неоствареног интереса роба-повериоца услед задоцњења у његовом ослобађању

Статус слободног човека робови су стицали ослобађањем. Три форме ослобађања робова познате су у *ius-y civile: manumissio vindicta, manumissio censu* и *manumissio testamento*. *Manumissio vindicta* је представљала фиктиван спор о слободи, *manumissio censu* ослобађање уписом у цензоров списак римских грађана. Термином *manumissio testamento* означавао је ослобађање роба помоћу тестаментa сачињеног у форми *mancipatio familiae*.³⁴²

Управо ова, последње наведена форма, размотрена је у већем броју класичноправних текстова који се односе на материју дужничке доцње и њених последица. Више је спорних питања с њима у вези.

Тако, када је реч о ослобађању трудне робиње, питање које се очигледно јављало у пракси, па самим тим и стварало потребу класичних правника да овом питању посвете пажњу, јесте да ли је дете робиње рођено пре ослобађања, али након што је до ослобођења већ требало да дође, стицало слободу по аутоматизму или не.

³⁴² А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 51; М. Kaser (1968а), 73-74; М. Talamanca, 93-94.

D. 40.5.13 Modestinus libro nono regularum

Si praegnas ancilla moram non studio manumissoris, sed fortuito patiat, ne manumitteretur, liberum quidem non pariet, sed cogetur qui manumittere debuit natum matri tradere, ut per eam perveniat ad libertatem.

Ако трудна робинџа доцњу не намером манумитора, већ случајем претрпи, и не буде манумитована, слободно се уистину не рађа, него ће морати онај који манумитује да буде дужан дете мајци да преда, да би преко ње стекао слободу.

Дакле, дете није стицало слободу по аутоматизму него је морало да буде предато мајци, па да путем ње и оно стекне слободу. На први поглед стиче се утисак да је у овом примеру долазило до одступања од начела *favor libertatis*, по коме се од два алтернативна решења приступало оном које је доводило до слободе, као што ће се видети у наредним текстовима. Међутим, осим што у овом примеру није реч о доцњи, него о случају, у Улпијановом тексту који следи, видеће се да разлочи оваквог решења у ствари иду у корист ослобођеницима.

D. 40.5.26.1 Ulpianus libro quinto fideicommissorum

Apparet igitur subventum fideicommissis libertatibus, ut in re mora facta esse his videatur et ex die quidem, quo libertas peti potuit, matri traderentur manumittendi causa, ex die vero, quo petita est, ingenui nascantur. Plerumque enim per ignaviam vel per timiditatem eorum, quibus relinquitur libertas fideicommissa, vel ignorantiam iuris sui vel per auctoritatem et dignitatem eorum, a quibus relicta est, vel serius petitur vel in totum non petitur fideicommissa libertas: quae res obesse libertati non debet. Quod igitur defendimus, ita determinandum est, ut ingenui quidem exinde nascantur, ex quo mora libertati facta est, manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti libertas potuit, quamvis non sit petita. Certe minoribus viginti quinque annis et in hoc tribuendum est auxilium, ut videatur in re mora esse: nam qua ratione decretum et a divo Severo constitutum est in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quae minoribus relicta sunt, multo magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti.

Изгледа, дакле, када је реч о ослобођењима помоћу фидеикомиса, да је у ствари доцња учињена, тако се сматра, и од оног дана када се слобода могла

утужити, мајци се предају у сврху манумисије; од дана пак, када се утужи, слободни се рађају. Јер, углавном, због кукавичлука или страха оних, којима се оставља фидеикомисарна слобода, или свог непознавања права или власти и части оних, којима је остављено [испуњење фидеикомиса?, прим. аут.], или се касније утужује, или се уопште не утужује фидеикомисарна слобода: које ствари не треба да штете слободи. Стога дакле бранимо [став], и тако треба да буде одлучено, да се слободни уистину од онда рађају, од кад је доцња у ослобађању [њихове мајке, прим. аут.] учињена, манумитованим пак потомак треба да се зове од кад је слобода могла да се утужи, чак и ако није била утужена. Наравно, млађима од двадесетпет година и у оваквом легирању представља помоћ то да се сматра да је у ствари доцња учињена: јер како је правило изречено и од стране божанског Севера установљено да је у ствари доцња [у питању] око фидеикомисарног новца, који је малолетницима остављен, много више треба такође у ослобађању то исто да се прихвати.

На самом почетку текста, за критични тренутак се узима утужење неиспуњене обавезе ослобађања. У односу на овај тренутак, прави се дистинкција између ситуације у којој је дете рођено пре и оне када је дете рођено након утужења. Ако је дете рођено након утужења, сматра се слободним, док је у супротном, дете морало да буде предато мајци како би га она ослободила, слично претходном, Модестиновом примеру. И управо у том делу текста читалац сазнаје који је разлог оваквог решења. Реч је, наиме, о чињеници да до утужења углавном ни не долази, или долази касније него што би могло, због друштвеног положаја ослобођеника, и то, или услед њиховог страха, или услед непознавања права. Оваквим решењем, по ком се оставља могућност мајци да манумитује своје дете, у ствари се спречава настанак штете до које би долазило задоцњењем, односно њено санирање ако до ње дође. Штета се, дакле, у овом случају огледа у чињеници ненаступања њихове слободе.

У седмом наслову 40. главе Јустинијанових Дигеста, О ослобођеницима (*De statuliberis*), седам текстова односи се и на питања последица дужничке доцње, при чему се дужником сматра наследник чија је обавеза била да ослободи роба. Врло је занимљив начин правног санирања овог вида штете. Штета се у ствари ни не санира, него се спречава. Наиме, задоцњењем у ослобађању роба, роб се сматра слободним, под условом да није због статулибера дошло до ненаступања услова ослобађања.

D. 40.7.3.10 Ulpianus libro 27 ad Sabinum

Non solum autem si heres moram facit libertati, sed et si tutor vel curator vel procurator vel alius quivis, in cuius persona condicioni parendum est, libertatem competere dicemus. Et sane hoc iure utimur in statulibero, ut sufficiat per eum non stare, quo minus condicioni pareat.

Не само, пак, ако наследник учини доцњу у ослобађању, него и ако тотор или старатељ или прокуратор или ко други, чијем услови лице треба да се покорава, кажемо да се слобода заслужује. А, наравно, ово правило примењујемо за статулибера, тако да је довољно да није због њега дошло до тога да услов није испуњен.

Овај закључак се потврђује у још једном Улпијановом тексту у коме је размотрена наследникова спорост у прихватању наслеђа, које укључује и обавезу ослобађања статулибера у року од тридесет дана. Он пореди ситуацију када до ове спорости долази из преварних разлога и када то није случај. Питање које поставља заиста је на месту – ако наследниковим падањем у доцњу роб постаје слободан, да ли каснијим прихватањем наслеђа, наследник има обавезу да га ослободи, односно како да га ослободи ако је већ постао слободан. Међутим, поново се подвлачи под којим условом роб постаје слободан – да задоцњење није он узроковао.

D. 40.7.3.11 Ulpianus libro 27 ad Sabinum

Si quis heredi in diebus triginta proximis mortis testatoris dare iussus fuerit, deinde heres tardius adierit, Trebatius et Labeo, si sine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditae hereditatis ad libertatem pervenire: quae sententia vera est. Sed quid si data opera traxit? An ob id statim, ut adita est hereditas, ad libertatem perveniat? Quid enim si tunc habuit, post aditam habere desiit? Sed et hic expleta videtur condicio, quoniam per eum non steterit, quo minus impleatur.

Ако ко наследнику у [року од] тридесет дана од смрти завештаоца буде обавезан да преда, након чега се наследник спорије прихвати [наслеђа], Требације и Лабео [тврде да], ако се без преваре спорије прихвати [наслеђа], дозвољено је њему унутар [рока од] тридесет дана од приступа наслеђу до слободе да досегне: који став је тачан. Међутим, шта ако се то дело отегло [преварно]? Да ли се уместо тога одмах, када се прихвати наслеђе, слобода достиже? Јер, наиме, ако је тада имао, а након прихватања није имао? Међутим, и овај се испуњеним сматра услов, утолико што није због њега дошло до тога, да није испуњен.

Услови које је статулибер требало да испуни како би га наследник ослободио могли су да буду различити, па је тако један од њих често била и његова обавеза да наследнику исплати одређену своту новца. Реч је, дакле, о двостранообавезујућој једнакој облигацији (*contractus bilateralis aequalis*), услед чега је статулибер дужник исплате новца, а наследник дужник његовог ослобађања, односно статулибер поверилац ослобађања, а наследник поверилац исплате дугованог новца. Наследниково непримање новца одлагало је његову обавезу ослобађања, јер је она била том исплатом условљена. Уколико је одлагање било неоправдано, наследник је падао у поверилачку доцњу. Међутим, у једном Пауловом тексту се сазнаје да је начело *favor libertatis* ишло толико далеко да је наследник долазио у исти положај као да је пао у поверилачку доцњу и када је његово одлагање пријема новца било оправдано. Наиме, статулибер је у том случају могао, као да је реч о поверилачкој доцњи, полагањем запечаћеног новца у храм, да стекне слободу. Наследникова поверилачка доцња у пријему новца тиме је по правним последицама изједначена са његовом дужничком доцњом у ослобађању статулибера.

D. 40.7.4pr. Paulus libro quinto ad Sabinum

Cum heres rei publicae causa abesset et pecuniam statuliber haberet: vel exspectari eum debere, donec redeat is cui dare debet, vel deponere in aedem pecuniam consignatam oportet, quo subsecuto statim ad libertatem pervenit.

Када наследник из разлога јавне ствари одсуствује а роб има новац: или треба да сачека онога, док се не врати онај коме треба да преда, или мора да остави у храм новац запечаћен, чиме је успео одмах слободу да достигне.

Паул се овом темом бави у још једном тексту. Када лице коме статулибер треба да исплати новац као услов своје слободе умре, он на поменути начин достиже своју слободу било да је имао спреман новац пре смрти, било да га је стекао касније. Додуше, он наводи још једну ситуацију: када оставилац, осим ослобађања, робу остави и легат, наследниковом смрћу он слободу добија, али губи својство легатара, односно не добија оно што му је легатом остављено.

D. 40.7.20.3 Paulus libro 16 ad Plautium

Is, cui servus pecuniam dare iussus est ut liber esset, decessit. Sabinus, si decem habuisset parata, liberum fore, quia non staret per eum, quo minus daret. Iulianus autem ait favore libertatis constituto iure hunc ad libertatem perventurum, etiamsi postea habere coeperit decem. Adeo autem constituto potius iure quam ex

testamento ad libertatem pervenit, ut, si eidem et legatum sit, mortuo eo cui dare iussus est ad libertatem quidem perveniet, non autem et legatum habiturus est: idque et Iulianus putat, ut in hoc ceteris legatariis similis sit. Diversa causa est eius, quem heres prohibet condicioni parere: hic enim ex testamento ad libertatem pervenit.

Онај, коме је наређено да преда новац роб да би постао слободан, је умро. Сабин [сматра да], ако десет беше имао спремно, биће слободан, јер није због њега дошло до тога што није предао. Јулијан, пак, каже [да је] установљено правило [које иде] у прилог слободи такво, да ће слободу да стекне, чак и ако је касније дошао у положај да има [дословно: почео да има] десет. Управо пак установљеним правом пре него на основу завештања слободу достиже, тако да, ако је истом и легат учињен, смрћу оног коме [му] је било наређено да преда, слободу заиста достиже, али не добија и легат: то такође и Јулијан сматра, да је у томе другим легатима сличан. Другачији је основ онога, коме наследник забрани испуњење услова: јер он на основу тестамена слободу достиже.

Јаволен иде корак даље и разматра правне последице околности да је лице коме је завештањем одређено да статулибер исплати новац умрло за живота оставиоца. Док Лабео и Офилије, наводи Јаволен, сматрају да до слободе не долази, Требације као критични тренутак одређује тренутак сачињавања завештања. Ако је лице умрло пре сачињавања завештања, до слободе заиста не долази. *Ratio legis* је вероватно био став да оставилац није имао стварну намеру да ослободи роба ако је поставио немогућ услов. Додуше, из текста се не сазнаје да ли ово важи и ако оставилац није знао да лице које завештањем одређује за примаоца новца од стране статулибера није живо. Насупрот томе, ако је то лице умрло након сачињавања завештања, роб постаје слободан.

D. 40.7.39.4 Iavolenus libro quatro ex posterioribus Labeonis

"Si Stichus Attiae mille nummos dederit, liber esto". Attia vivo testatore decessit: non posse Stichum liberum esse Labeo Ofilius responderunt: Trebatius, si ante testamentum factum Attia decessisset, idem: si postea, eum liberum futurum. Labeonis et Ofilii sententia rationem quidem habet, sed hoc iure utimur, ut is servus ex testamento liber sit.

„Ако Стих Атији хиљаду новчића буде предао, нека буде слободан.“ Атија је за живота завештаоца умро: не може Стих слободан да буде, Лабео и Офилије су одговорили: Требације, ако пре него што је завештање сачињено беше умро, исто [тврди]: ако после, он слободан треба да буде. Лабеов и Офилијев став има заиста смисла, али то правило користимо, да овај роб на основу тестаментa буде слободан.

Став у прилог слободи роба из наведеног Пауловог текста по свему судећи није био општеприхваћен у пракси, при чему се као аргумент користила тврдња да неприхватањем наслеђа није испуњен услов ослобађања, па последично до ослобађања не може ни да дође. Ова претпоставка проистиче из једног Јаволеновог текста у коме он још једном наглашава да применом начела *favor libertatis* до слободе ипак долази, из разлога што се, кад наслеђе није прихваћено, услов сматра испуњеним упркос чињеници да није. Реч је, дакле, о још једној правној фикцији. Наравно, поново се наглашава да ово правило важи само ако роб сам није узроковао неиспуњење услова.

D. 40.7.28pr. Iavolenus libro sexto ex Cassio

Si hereditas eius, qui servum, intra dies triginta mortis suae si rationes reddidisset, liberum esse iusserat, post dies triginta adita est, iure quidem stricto ita manumissus liber esse non potest, quoniam condicione deficitur: sed favor libertatis eo rem perduxit, ut respondeatur expletam condicionem, si per eum, cui data esset, non staret quo minus expleretur.

Ако наследство онога, који је наредио да роба ослободе, унутар [рока од] тридесет дана од његове смрти ако су рачуни били поднесени, [тек] након тридесет дана буде прихваћено, строго правно заиста тај манумитовани слободан постати не може, утолико што услов недостаје: али [начело] предност слободи у ту сврху ствар проширује, да се одговара [=сматра] да је испуњен услов, ако није због оног коме је требало да се да, дошло до тога да се не испуни.

Међутим, није недобијање слободе једина штета коју ослобођеник може да трпи од наследника или његовог оставиоца. То може да буде и материјална штета различитог чињеничног узрока. О овоме у једном тексту пише Улпијан, поредећи дуговање ослобођенику, како од стране наследника, тако од стране трећег лица ког наследник не

жели да тужи за рачун ослобођеника. Ово се, наводи Улпијан, посматра као редовна доцња, и њему се сходно томе и дугује. Претходно наведени закључци о томе да доцњом не може да се спречи слобода потврђени су и у овом тексту.

D. 40.7.3.2 Ulpianus libro 27 ad Sabinum

Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium aut non: si legatum peculium fuit, servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur: quam sententiam et labeo probat. Idem servius probat et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus: nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod servius ait. Cum igitur veram putemus sententiam servi, videamus, an et si non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici: constat enim statuliberum de peculio posse dare vel ipsi heredi iussum vel alii: et si eum dare impedit, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo iussum dare prohibeat, ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest et si non vult exigere vel ipse solvere, ut hic habeat, unde condicioni pareat, libertatem competere: et ita Cassius quoque scribit.

Отуд је упитно, ако се можда дугује новац том робу, било од стране наследника, јер је за господареве потребе више платио, или од стране странца, [али] не жели наследник дужника да тужи нити статулиберу да исплати новац: да ли треба до слободе да дође, као да је доцњу од стране наследника претпрео. А или је био легиран том статулиберу пекулијум или није: ако је пекулијум био легиран, Сервије пише да је доцњу у свом ослобађању претрпео због онога, који му је нешто из разлога господаревих дуговао, а није му је од стране наследника исплаћено: који став и Лабео одобрава. Такође, Сервије одобрава и, ако због тога доцњу чини наследник што је невољан да захтева од дужника: јер је властан да се ослободи, каже. Мени се то чини тачним што Сервије каже. Када дакле тачним сматрамо став Сервијев, погледајмо, да ли и ако није легиран пекулијум робу, исто треба рећи: познато је, наиме, да статулиберу из пекулијума може бити наређено да

дâ или самом наследнику или другоме: и ако га у предаји спречи, досегнуће статулибер до слободе. Најзад, такође као надомешћивање господару роба се испоставља то, што му забрањује да странцу испуни наређено давање, да не изгуби и новац са статулибером. Стога, може се бранити [став да], и ако не жели да захтева или сам исплати, што би [довело до тога да] оно има, [што му је потребно] да испуни услов, слободу достиже: а тако Касије такође пише.

О томе колико је важно било испунити обавезу ослобађања, говори се и у једном Сцеволином тексту, у коме се сазнаје, не само да робу који трпи доцњу чињеницом да није ослобођен припада све оно што би добио да је до ослобађања дошло благовремено, већ да све то припада и његовом наследнику, ако он сам не доживи ослобођење.

D. 32.35pr. Scaevola libro 17 digestorum

Patronus liberto statim tribum emi petierat: libertus diu moram ab herede patroni passus est et decedens heredem reliquit clarissimum virum: quaesitum est, an tribus aestimatio heredi eius debeatur. Respondit deberi. Idem quaesit, an et commoda et principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu usque in diem mortis suae consecutus fuisset, si ei ea tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an vero usurae aestimationis heredi eius debeantur. Respondi, quidquid ipse consecutus esset, id ad heredem suum transmittere.

Патрон је тражио да се ослобођенику одмах купи [место у] трибусу: ослобођеник је дуго доцњу од стране наследника патрона трпео и умирући, за наследника је оставио угледног човека: упитно је, да ли се процењена [вредност места у] трибусу наследнику његовом дугује. Одговорио је да се дугује. Исто се питао, да ли се и користи и основне великодушности, које би ослобођеник по основу [места у] истом [=поменутом] трибусу до дана смрти своје стекао, да му је [место у] трибусу сходно вољи његовог патрона ономад било купљено, или се пак процене [=процењене вредности, прим. аут.] камата његовом наследнику дугују. Одговорио сам да, шта год да би исти [=ослобођеник, прим. аут.] стекао, оно се његовом наследнику преноси.³⁴³

³⁴³ Упор. Contardo Ferrini, „Ricerche sul „legatum sinendi modo““, *Opere di Contardo Ferrini, 4: „Studi vari di diritto romano e moderno (sui diritti reali e successione)“*, Milano 1930b, 227.

2.2.2.2. Штета у виду плодова које поверилац није убрао услед дужничке доцње

Једна од подела ствари у римском праву је она на плодотворне и неплодотворне. Наиме, ствари које периодично производе нове ствари, плодове у дословном значењу речи, не исцрпљујући притом матичну ствар, називају се плодотворнима. Ту спадају плодови биљног и животињског света. Изузетак који се није сматрао плодом било је дете робиње. Међутим, сличан правни третман плодовима имале су и ствари које су давале плодове, али је до исцрпљивања матичне ствари долазило, као што су рудници, каменоломи, и слично. И једни и други сматрани су природним плодовима. Насупрот њима, постојали су и тзв. цивилни плодови, тј. приходи настали привременим коришћењем ствари, најчешће по основу уговора о закупу. Ствар која се користи и доноси приход, наравно, могао је да буде и сам новац.³⁴⁴

Сходно томе, када је предмет облигационог односа плодотворна ствар, већ само лишавање повериоца њеног коришћења услед дужничке доцње представља штету. Томе у прилог говори и садржина текстова који су обрађени у наставку. Неки од њих се односе на природне, док је у другима обрађена тематика везана за цивилне плодове.

2.2.2.2.1 Лишавање повериоца природних плодова дуговане ствари

Утврђивање неких општих правила о начину рачунања штете настале лишавањем повериоца природних плодова дуговане ствари, осим што би било тешко изводљиво, било би и прилично несврхисходно. Уместо тога, класични правници су за те потребе давали одговарајуће смернице, али се пресуђивање таквих спорова увек препуштало судијском уверењу и вршило од случаја до случаја.

Тренутком почетка дуговања природних плодова, тј. почетка чињења тако настале штете, Папинијан сматра почетак дужничке доцње. Међутим, он не избегава да одговори и на питање које по природи ствари следи – од кад је дужник у доцњи. Углавном је то, сматра он, пре утужења, што се, како је закључено у поглављу о доспелости, односи на истек уговореног рока испуњења, односно тренутак позивања дужника да испуни престацију. Међутим, напомиње Папинијан, иако тешко – може да

³⁴⁴ М. Talamanca, 386; М. Kaser (1968a), 82; А. Маленица, В. Цветковић-Ђорђевић, 79.

се догоди да доцња наступи тек пресудом, и за тај став пружа пример одлагања испуњења престације до одређивања четвртине по Фалцидијевом закону. Овај став је у складу са закључком из поглавља *Одсуство околности које у сваком случају искључују одговорности за доцњу*³⁴⁵.

D. 22.1.3pr. Papinianus libro 20 quaestionum

In fideicommissi persecutione, cum post iudicis sententiam moram fecisset heres, iussit imperator Marcus Antoninus, intermisso legitimo tempore quod condemnatis praestatur ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat. Quod decretum ita accipi oportet, si ante iudicis sententiam mora non intervenit: tametsi non facile evenire possit, ut mora non praecedente perveniatur ad iudicem: sed puta legis Falcidiae rationem intervenisse. Ceterum si ante, quam ad iudicem perveniretur, in mora heres fuit, exinde fructuum praestandorum necessitate adstrictus qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat?

У тужби поводом фидеикомиса, када након судијине пресуде доцњу учини наследник, наредио је император Марко Антоније, истеком законитог времена [= законом предвиђеног времена за испуњење пресуде], оно што осуђени дугује да у потпуности према повољностима пресуде фидеикомисар прими. Овај декрет онда треба да се примени, када пре судијине пресуде није наступила доцња: иако није лако могло да се догоди, да се доцња не деси пре пресуде: осим, на пример, уплива правила Фалцидијевог закона. Затим, ако је пре него што [спор, предмет, прим. аут.] стигне до судије, наследник био у доцњи, од тада [= падања у доцњу, прим аут.] плодове дугујући по неопходностима уговора, из ког се најзад разлога, пошто је и пресудом побеђен, протеком законитог времена [= законом предвиђеног времена за испуњење пресуде] ослобађа [обавезе предаје] плодова, јер прекид времена пресудом одлагање, а не стицање добити треба [да донесе]?³⁴⁶

³⁴⁵ Вид. стр. 85.

³⁴⁶ О наследничкој доцњи и дуговању природних и цивилних плодова као њиховој последици вид. и С. Ferrini (1930b), 226.

Питање времена трајања штете подразумева и да се утврди до када она траје. О томе податак пружа Африкан, објашњавајући како рачунати штету у непруженом плодуживању за које стипулисани период и даље траје. Он логично наводи да доцња постоји само за део уговореног периода који је протекао, па је самим тим, и штета настала дужничком доцњом тим временским оквиром ограничена. Уосталом, дужник може током преосталог уговореног периода ревносно да испуни своју обавезу, па до нове штете, тј. наставка чињења штете, не мора ни да дође.

D. 7.1.37 Africanus libro septimo quaestionum

Quaesitum est, si, cum in annos decem proximos usum fructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quo minus dares et quinquennium transierit, quid iuris sit. Item si Stichus decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim et similiter quinquennium praeteriit. Respondit eius temporis usum fructum et operas recte peti, quod per te transactum est quo minus darentur.

Питање је, ако, кад сам стипулисао да ми за наредних десет година даш плодуживање, због тебе дође до тога да ми не даш и прође пет година, шта је право. Исто ако стипулишем да ми Стихов рад уступиш за наредних десет година и слично пет година протекне. Одговорено је да се за оно време плодуживање и рад с правом могу захтевати, за које је због тебе дошло до неиспуњења.

Најзад, чињење штете недавањем плодуживања може да траје и до настанка немогућности испуњења престације до ког долази након падања у доцњу. Тако, у једном тексту који се превасходно односи на немогућност испуњења престације, наступила је штета у виду неоствареног плодуживања која је трајала од тренутка задоцњења до тренутка немогућности. Наиме, реч је о робу чије је плодуживање легирано, али који није предат на плодуживање, услед чега је наследник пао у доцњу. Африкан разматра две алтернативне немогућности престације: смрт легираног роба и смрт легатара. Он разумно закључује да је штета временски ограничена на период од тренутка доцње до тренутка смрти (легираног роба односно легатара) и износи онолико колико је легатаров интерес да до доцње не дође. Ово се, наравно, процењује од случаја до случаја.

D. 7.1.36.2 Africanus libro quinto quaestionum

Usus fructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit moram factam non esse, ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, usus fructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio usus fructus heredi eius praestaretur.

Плодоуживање роба је легирано Тицију: када је због наследника дошло до неиспуњења, роб је умро: друго се не може рећи, каже, него да је онолико дужан наследник, колики је легатаров интерес да до доцње не дође, тако што се наравно од оног времена доспелости до оног кад је роб умро, плодоуживање процењује. Што за последицу такође има то да ако би сам Тиције умро, слично од оног времена кад је доцња учињена, до дана смрти, плодоуживање би његов наследник дуговао.

Занимљив је један пример, условно речено, одложене фидекомисарне супституције који наводи Паул. Наследник је имао право да убира плодове заоставштине са обавезом да након његове смрти она буде враћена. Плодове које убере, није био дужан да преда. Оно што представља изненађење, додуше, је Паулов став да није био дужан да преда ни потомке наслеђених робиња, што би представљало одступање од класичноправног правила да потомци робиња нису сматрани плодовима ствари. Међутим, неприхватљивост задоцњења у испуњењу престације очигледно је сматрана толико важном у римском класичном праву, да је приметно настојање да се одговорност дужника тренутком задоцњења поштри на што више начина. У том смислу, Паул наводи да уколико наследник падне у доцњу у повраћају заоставштине, укључујући и робињу, дугује предају и њених потомака.

D. 22.1.14.1 Paulus libro 14 responsorum

Heres rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere: quaesitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommissio non contineri. Neratius libro primo ita refert eum, qui similiter rogatus esset, ut

mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter an hereditas in fideicommisso sit.

Од наследника је било захтевано да након своје смрти заоставштину без прихода врати: упитно је, да ли и потомке робиња рођене за живота наследника треба да врати према речима завештања, у ком је о приходу само у смислу одузимања [прихода од укупне заоставштине, прим. аут.] тестватор напоменуо. Паул је одговорио да потомци робиња рођени пре истека рока фидеикомиса, фидеикомисом нису обухваћени. Нерације у првој књизи тако наводи оног, од кога је слично било захтевано, да врати жену, потомке њене да врати није био приморан, осим када је рођено [у време] када је у враћању фидеикомиса [већ] био учинио доцњу. Нити је важно, ценим, да ли је робиња засебно или у заоставштини предмет фидеикомиса.

Штавише, до те мере се подразумевало да се задоцњењем почињу дуговати и плодови дуговане ствари, да то није морало засебно да се утужује. Паул наводи да се од тренутка ступања туженог у спор, на основу правичности и плодови сматрају дугованим.

D. 22.1.38.7 Paulus libro sexto ad Plautium

Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut causa restituatur, quod puto recte dici.

Ако тужбу имам да оно захтевам што моје није било, на пример по основу стипулације, плодове нећу захтевати, чак и ако је доцња учињена: јер ако је прихваћен спор, онда Сабин и Касије по основу правичности све плодове након прихватања спора дугујућим сматрају, у сврху повраћаја, што је, сматрам, исправно речено.

Најзад, дуговање природних плодова након задоцњења ни на који начин није искључивало дуговање цивилних плодова. Овај податак пружа Африкан кроз пример твора који је задоцнио у повраћају онога што је дуговао пупили која је постала пунолетна.

D. 46.6.10 Africanus libro tertio quaestionum

Si, posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, certum est et fructuum nomine et usurarum medii temporis tam fideiussores eius quam ipsum teneri.

Ако је, након што је пупила достигла зрелост, тотор у повраћају [онога што је дуговао по основу] тоторства неко време доцњу чинио, сигурно је да, како на име плодова, тако и камата, [насталих у] међувремену, тако фидејусори његови, како и он сам, дугују.

Овај закључак потврђен је и у једном Улпијановом тексту на тему легата.

D. 36.3.1.13 Ulpianus libro 79 ad edictum

Bellissime quaeritur, an haec stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat. Et recte placuit ex mora incrementum habituram stipulationem, ut id quod oportebit comprehendat.

Изврсно [је] питање, да ли ова стипулација повећање на основу плодова или камата подразумева. И с правом задовољава [став да је] повећање које због доцње треба да добије стипулација, такво да [све] оно што треба, укључи.

2.2.2.2.2 Лишавање повериоца цивилних плодова дуговане ствари

Дужничка доцња могла је да доведе до тога да дужник поред главнице (*sors, caput*), дугује и камату (*fenus, usurae*). Њен износ се утврђивао спрам три чиниоца: главнице, дужине периода током ког је поверилац био лишен капитала, и каматне стопе. Чак и у најраније доба развоја римског права, камата је наплаћивана код *nexum*-а. Законом XII таблица (8.18) одређен је тзв. *fenus unciarium*³⁴⁷ као максимална каматна стопа³⁴⁸ са припређеном композицијом у четвороструком износу у случају непоштовања ове одредбе.³⁴⁹

³⁴⁷ *Fenus unciarium* је подразумевао једну унцу на сваки ас, тј. једну дванаестину главнице; али, је ово очигледно, била месечна каматна стопа, која се сводила на удвостручавање главнице за годину дана. Ова висока стопа која би се данас сматрала зеленашком, може да се објасни примитивном привредом и неповерењем које је превладало током ових раних времена. Током четвртог века пре Христа, ова стопа је смањена на половину (*fenus semiunciarium*); а путем *lex Genucia* (донесен 342. п.н.е.) уведена је општа забрана камате надаље. Међутим, овај закон (ако је икада усвојен), изашао је из употребе током касне Републике. М. Kaser (1968a), 148.

³⁴⁸ Упор. са L. Solidoro, 169.

³⁴⁹ М. Kaser (1968a), 148; М. Talamanca, 545.

Крајем преткласичног периода, тј. током периода напредне новчане привреде, у употребу је ушла максимална каматна стопа од *centesimae usurae*, тј. 1% месечно, односно 12% годишње. Ова стопа је такође примењивана када стопа није уговорана (тј. сматрана је, савременим правничким језиком речено, „законском каматном стопом“), осим када су локални обичаји одређивали другачије.³⁵⁰

Правни основ наплате камата као цивилних плодова најчешће је био контракт. Код контраката који су били заштићени тужбама са клаузулом *ex fide bona*, био је довољан неформални споразум.³⁵¹ Код других контраката, нарочито код уговора о зајму (*mutuum*), камата је могла да се уговори само засебном стипулацијом.³⁵² И код легата *per damnationem*, камата је могла да се дугује.³⁵³

У оквиру великог броја изворних текстова у којима су разматрана питања везана и за дужничку доцњу и за камате, доминантна већина односи се на затезне камате, сходно чему ће ови текстови и бити обрађени у наредном – одговарајућем поглављу. Ипак, у два класичноправна текста у којима је учињен осврт на питање дужничке доцње, отвара се и питање камата као цивилних плодова.

Тако, Сцевола разматра налог лицу да стекне својину над одређеним баштама са стипулисаном обавезом да ту својину пренесе налогодавцу након што му налогодавац исплати цену са каматама. Међутим, имајући у виду чињеницу да је налог бесплатан посао, остаје нерасветљено да ли је у ствари реч о *locatio conductio operis*, или је накнада

³⁵⁰ За бродски зајам (*fenus nauticum*), била је дозвољена неограничена камата, као врста награде за ризик. Камата на камату (*usurae usurarum, anatocismus*) није могла да се наплати ако је прелазила износ главнице; Упр. 12.6.26.1. *Ibid.*, 148; *ibid.*, 545-546.

³⁵¹ Вид. и R. Cardilli, 59-60.

³⁵² D. 19.5.24 Africanus libro octavo quaestionum

Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: verum in proposito videndum, ne non tam faenerata pecunia intellegi debeat, quam quasi mandatam inter eos contractam, nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse, quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisset. Quare tutius esse praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat.

³⁵³ Изоловани изузеци у којима су неформални споразуми о каматама били утуживи независно од основног уговора били су познати можда већ од касног класичног права. Јустинијан је овим изузецима додао и друге, мада је оставио на снази класичноправна правила: добровољно исплаћена камата која се није дуговала, није могла да се поврати. М. Kaser (1968a), 148-149.

у виду камата уговорена посебном (другом) стипулацијом уз налог. Било како било, налогодавац је задоцнио у исплати цене и њених цивилних плодова, након чега је био спреман да исплати и исплату и понудио. Налогопримац је ову понуду одбио. Сцевола закључује да налогодавцу на располагању стоји тужба по основу стипулације³⁵⁴, уколико понуду није прекасно учинио, као и уколико услед доцње није наступила још нека штета. Утврђивање постојања и једног и другог услова он оставља судијској процени.

D. 45.1.135.2 Scaevola libro quinto responsorum

Seia cavit Lucio Titio, quo mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam: deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra kalendas apriles primas universam summam mandator numeraret et hortos acciperet. Quaeritur, cum ante kalendas apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Seiae solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Seiae Titius solvere paratus fuerit neque Seia accipere voluit et usque in hodiernum per Titium non stet, quo minus reliquum solveret, an nihilo minus Lucius Titius, si Seiae universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit. Respondit posse, si non multo post optulisset nec mulieris quicquam propter eam moram interesset: quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est.

Сеја се обавезала Луцију Тицију, по чијем налогу му је купила баште, када целокупну цену са каматама од њега буде примила, сама ће на њега својину над баштама пренети: одмах након тога се свако од њих двоје обавезао, да до априлских календи прво целокупну суму налогодавац исплати и баште прими. Упитно је, када пре априлских календи није целокупна цена са каматама од стране Луција Тиција исплаћена, међутим, након мало времена остатак цене са каматама Сеји је Тиције био спреман да исплати, а Сеја није хтела да прихвати и до данашњег дана није због Тиција дошло до тога да остатак не буде исплаћен, да ли ишта мање Луције Тиције, ако је Сеји целокупни новац да исплати спреман, по основу стипулације може да тужи. Одговорио је [да] може, ако није много касније понудио нити је жени било шта због те доцње разлику [=штету; направило, проузроковало, прим. аут.]: што је све судијиним разматрању упућено.

³⁵⁴ Ово указује на то да је ипак реч о налогу са засебном стипулацијом камата.

И други текст на ову тему приписује се Сцеволи. Цивилни плодови су узгредно поменути у њему, али из њега проистиче важан закључак. Реч је, наиме, о околности да је у Риму примљен зајам за који је уговорено да се врати са каматама у року од три месеца на другом месту. Зајмопримац је понудио да пре рока у Риму изврши повраћај зајма без камата. Сцевола одговара да зајмодавац има право да утужи целокупни део дуга (укључујући и камате) који није исплаћен на одговарајућем месту по истеку рока испуњења престације. Основ оваквог закључка огледа се у чињеници да неисплаћивање цивилних плодова представља штету за повериоца насталу управо дужничком доцњом.

D. 45.1.122pr. Scaevola libro 28 digestorum

Qui Romae mutuam pecuniam acceperat solvendam in longinqua provincia per menses tres eamque ibi dari stipulanti spondisset, post paucos dies Romae testato creditori dixit paratum se esse Romae eam numerare detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat. Quaesitum est, cum in integrum summam, qua stipulatione obligatus est, optulerit, an eo loco, in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset. Respondit posse stipulatorem sua die ibi, ubi solvendam stipulatus est, petere.

[Онај] ко беше у Риму новчани зајам примио, беше се обавезао да му и на име испуњења у удаљеној провинцији за три месеца тамо преда стипулисано, након неколико дана је у Риму посведочено повериоцу рекао да је спреман да му у Риму исплати без оног износа, колико беше свом повериоцу на име камате предао. Упитно је, када би, у целини износ, којим је стипулацијом обавезан, понудио, да ли у оном месту, у ком је испуњење обећано, у свом року цео може да утужи. Одговорио је да може стипулатор у свом року тамо, где је испуњење стипулисано, да утужи.

Међутим, у једном тексту није недвосмислено јасно да ли је реч о каматама као цивилним плодовима или о затезним каматама. Наиме, Марцијан саопштава да се, уколико је каматна стопа која је уговорена била већа од дозвољене, разлика у односу на дозвољену сматрала непостојећом. Уколико је реч о цивилним плодовима, последица оваквог става огледа се у чињеници да би и евентуална штета настала дужничком доцњом укључивала само наплату износа главнице и дозвољених каматних стопа. Такође, Марцијан наводи забрану уговарања камата на камате. Другим речима, задоцњењем дужника, штета коју би поверилац могао да утужи није подразумевала претходно углавничење камата и убирање нових на тако углавничен износ, већ прост збир главнице и камата.

D. 22.1.29 Marcianus libro 14 institutionum

Placuit, sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit sive usurarum usuras, quod illicite adiectum est pro non adiecto haberi et licitas peti posse.

Задовољавајуће [је било као закључак следеће]: било да је више од законом дозвољеног ко камате стипулисао било камате на камате, оно што је противправно додато се за недодато има [сматрати, прим. аут.] и [оно што је] дозвољено се може захтевати.

Друга могућност подразумева да је у овом Марцијановом тесту реч о затезним каматама. Премда закључци о ове две забране остају исти, реч је о две различите последице дужничке доцње, због чега је неопходно извршити њихову засебну анализу. У наставку следи поглавље у којем је размотрена друга последица дужничке доцње – настанак дужникове обавезе за коју је претходно уговорено да дужничка доцња за њу представља одложни услов.

3. НАСТАНАК ДУЖНИКОВЕ ОБАВЕЗЕ ЗА КОЈУ ЈЕ ПРЕТХОДНО УГОВОРЕНО ДА ДУЖНИЧКА ДОЦЊА ЗА ЊУ ПРЕДСТАВЉА ОДЛОЖНИ УСЛОВ

3.1 Обавеза плаћања затезне камате.....	204
3.2 Обавеза плаћања уговорне казне.....	211

Дужниковим падањем у доцњу, као што је објашњено, штета може и не мора да настане. Међутим, уговорне стране могу да уговоре да ће дужник, ако задоцни у испуњењу престације, независно од тога да ли је услед тога штета настала, дуговати повериоцу одређену престацију. Уколико је та престација представљала своту новца одређену у облику постотка од главнице, реч је била о затезној камати. Уколико се, пак, дужник обавезе повериоцу да ће му исплатити одређену, фиксно утврђену, своту новца или да ће учинити нешто друго на име казне уколико уредно не испуни престацију, реч је о уговорној казни.³⁵⁵ У оба случаја, у питању је стипулација са одложним условом.

3.1. ОБАВЕЗА ПЛАЋАЊА ЗАТЕЗНЕ КАМАТЕ

У једном штуром тексту, Паул, наводећи пример уговора о закупу, саопштава управо ту информацију: када је уговорено да се за кашњење у исплати дугује камата, дужничка доцња узрокује настанак дужникове обавезе исплате камата.

D. 22.1.17.4 Paulus libro singulari de usuris

Ex locato qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniae illatae usuras deberet, non nisi ex mora usuras praestare debet.

По основу закупа ко тужи, осим кад је уговорено да се за касније исплаћен новац дугују камате, не дугује се осим у случају доцње исплата камата.

У једном тексту Улпијан наводи да је забрањено уговарати затезну камату од 100%, тј. дуговање двоструког износа у случају задоцњења. Додуше, узгредно се пружа и информација о комисорној клаузули. Међутим, из текста се не сазнаје се да ли је последица уговарања камата ништавост тог уговарања или забрана наплате камата у стопама већим од дозвољених.

³⁵⁵ К. Visky, 67.

D. 19.1.13.26 Ulpianus libro 32 ad edictum

Ibidem Papinianus respondisse se refert, si convenerit, ut ad diem pretio non soluto venditori duplum praestaretur, in fraudem constitutionum videri adiectum, quod usuram legitimam excedit: diversamque causam commissoriae esse ait, cum ea specie, inquit, non faenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.

На истом месту, Папинијан упућује на свој одговор, [према коме] ако је уговорено, да не исплаћујући у року цену, продавцу дугује двоструко, изигравањем конституције се сматрао [овај] додатак, јер је премашивао законите камате: другачијег је основа комисорија [=комисорна клазула], каже, јер се на овај начин, наводи, не уговара противправан интерес, већ се уговорена одредба не сматра спорном.³⁵⁶

Одговор на ово питање сазнаје се од Папинијана. Он наводи да је уговарање стопа законских камата већих од дозвољених за последицу имало да се разлика у износу у односу на дозвољену стопу није могла наплатити. Кроз пример уговора о зајму, Папинијан, дакле, саопштава, да наступањем дужничке доцње, поверилац може да наплати камате у износу који је дозвољен.

D. 22.1.9pr. Papinianus libro 11 responsorum

Pecuniae faenebris, intra diem certum debito non soluto, dupli stipulatum in altero tanto supra modum legitimae usurae respondi non tenere: quare pro modo cuiuscumque temporis superfluo detracto stipulatio vires habebit.

Новац [је дат у зајам] под каматом, [ако] у року дати дуг није исплаћен, двоструко је стипулисано, насупрот томе, онолико [колико колики је износ] изнад законске каматне стопе, одговорих, се не дугује: тако да ће само за одређено време, уз одузимање вишка, стипулација снагу имати.³⁵⁷

³⁵⁶ О овоме вид К. Visky, 72.

³⁵⁷ О овоме вид. L. Solidoro, 173, као и К. Visky, 72.

У једном тексту у коме се говори о томе до којих последица не долази када не дође до доцње, Марцел пружа податак да дужник нуђењем исплате, спречава настанак своје обавезе плаћања затезних камата. Аргументом *a contrario*, да тотор јесте задоцнио у преносу права на пупицу, био би дужан да исплати и камате.

D. 26.7.28.1 Marcellus libro octavo digestorum

Tutor, qui post pubertatem pupilli negotiorum eius administratione abstinuit, usuras praestare non debet ex quo optulit pecuniam: quin etiam iustius mihi videtur eum per quem non stetit, quo minus conventus restitueret tutelam, ad praestationem usurarum non compelli. Ulpianus notat: non sufficit optulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco,

Тотор, који је након [достизања] зрелости пупиле његове послове препустио, камате није дужан да преда за новац који је понудио: штавише и правичнијим ми се чини да онај због кога није дошло до тога да на захтев не преда тоторство, на предају камата не буде приморан. Улпијан примећује: није довољно понудити, ако није и оставио запечаћено све на месту [безбедном, прим. аут.].

У једном свом позамашном тексту, Паул ову тему детаљно разрађује. Он описује две ситуације везане за уговор о зајму уз стипулисање затезне камате. У првој је зајмопримац у обавези да повраћај новца изврши у целости и једнократно унутар одређеног рока, док је у другој обавеза зајмопримца да дуг врати у ратама. У првој ситуацији затезна камата се плаћа на цео неисплаћени износ дуга, док се у другој камата плаћа за сваку рату са чијом исплатом дужник задоцни.

Док је прва ситуација прилично јасна, у другој Паул наводи да је често упитно како да се рачуна камата за више неисплаћених рата. Он одговара да се камате за сваки неисплаћени месец једноставно сабирају, тј. да се оне не углавничавују и да се не могу наплаћивати камате на камате. Редослед наплате је, додаје, такав да се за сваку рату прво наплаћује главница, па тек онда камате. У овом тексту се наводи раније помињани став да изјављивање приговора одлаже дејство дужничке доцње.

D. 12.1.40 Paulus libro tertio quaestionum

Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi: "Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Maevius, sponendi ego Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centos denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, sponendi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti pro Maevio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei heredive eius. "Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset: igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere nec ante sortis non solutae usuras peti posse quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem quod subiectum est quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa optinuerit), tamen usurarum obligatio ipso iure non committetur: non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, cum condicio exstiterit, sicut est in fructibus: idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia quo competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur.

Прочитано је у судници Емилија Папинијана преторијанског префекта и правника пажљиво следеће: „[Ја], Луције Тиције, својеручно потписани, примио сам од Публија Мевија петнаест на зајам избројаних [= предатих] мени код куће и стипулисано је да ових петнаест у најбољим кованицама дам

о следећим календама Публију Мевију, а обавезао сам се ја, Луције Тиције. Ако горе написаног дана износ Публију Мевију или ономе коме та ствар буде припадала не буде учињена предаја на име испуњења или задовољења, онда колико прође након што је требало да испуним, на име тога казну на тридесет дана на сто денарија један [денаријус] је стипулисано да дајем Публију Мевију, а ја, Луције Тиције, се обавезао. Уговорено је међу нама, да сам Мевију од износа горе написаног месечно дужан да враћам три стотине денарија од свег износа њему или наследнику његовом. Упитно је за обавезу [плаћања] камате, јер је број месеци договорен за испуњење, протекао. Рекох, пошто су пакти, сачињени у вези са стипулацијом, исти као да је за појединачни месец одређен новац стипулисан, да се за онолико за колико се касни, камата додаје: стога, с крајем првог месеца прва исплата камата тече, и слично, после другог и трећег одлагања, камате за неизвршене исплате новца расту, [при чему] се не могу раније захтевати камата неисплаћених главница него саме главнице. Пакт, међутим, који је подвргнут [стипулацији], неки кажу да се односи само на исплату главнице, не и на камате, које су раније непосредно ушле у стипулацију, и да пакт само као приговор служи и стога за неисплаћен новац установљава да се дугују камате на исплате од дана стипулисања, као да је то изричито наведено. Међутим, када је захтев за главницу одложен, последично је, да се и камате од оног времена, кад се доцња чини, додају, и ако, како је он (Папинијан, прим А. Вотсон) сматрао, само на приговор пакт односио (иако је другачији став превладао), ипак обавеза [плаћања] камата не настаје на основу права: јер није у доцњи онај, од кога новац, због приговора, не може да се захтева. Али количину, која се у међувремену убира, стипулишемо, када услов постоји, као што је код плодова: исто се и за камате може рећи, ако у року није исплаћен новац, [оно] колико износи [дуг] на име камата се дугује од дана настанка стипулације.

Затезне камате нису морале увек да се уговоре да би се наплатиле. Помпоније наводи пример ортака који касни у враћању онога што је у име и за рачун ортаклука стекао. Он тврди да, уколико је ортак од тог новца имао користи за време задоцњења, дужан је да ортаклуку исплати и камате, напомињући да није реч о класичном појму камата, већ о износу који се огледа у интересу ортака да он не стиче добит од задоцњења.

D. 17.2.60pr. Pomponius libro 13 ad Sabinum

Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse: sed si aut usus ea pecunia non sit aut moram non fecerit, contra esse: item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas.

Ортак, који за оно, што из ортаклука као добит направи, каснећи у враћању стеченог, кад је тај новац [њему] самом [на] корист, и камате за то треба да дугује, каже Лабео, али не као камате, него оно што је интерес ортака да он [=задоцнели ортак, прим. аут.] у својој доцњи не стекне: али ако ни користи од тог новца нема нити је доцња учињена, супротно важи: исто након ортакове доцње никаква таква процена по основу чињенице [да је неко] наследник се не чини, јер се смрћу ортаковом гаси ортаклук.

Неретко се у пракси постављало питање могућности паралелне наплате затезних камата и уговорне казне. О томе је писао и Паул, који наводи пример купопродаје сировина уз уговарање казне. Дужник је извршио само делимично испуњење, док је за остатак сировина био у доцњи. Питање које Паул поставља јесте да ли поверилац, поред уговорне казне, може да тужи и за камате. Одговор на ово питање представља одраз инвентивности класичних правника и гласи: ако је поверилац у сврху исплате цене купљених сировина и сам узео новац на зајам уз уговарање камате, моћи ће да тужи задоцнелог дужника и за камате. Ово је потпуно у складу са закључцима поглавља Процена штете настале неиспуњењем престације у текстовима класичних правника и њени појавни облици³⁵⁸, сходно којима штета представља разлику примљеног и онога што би поверилац примио да до дужничке доцње није ни дошло.

³⁵⁸ Вид. стр. 183.

D. 19.1.47 Paulus libro sexto responsorum

Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub poena certa, ita ut, si non integras repraestaverit intra statuta tempora, poena conveniatur, partim datis materiis decessit: cum igitur testator in poenam commiserit neque heres eius reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam et in usuras conveniri possit, praesertim cum emptor mutuatus pecuniam usuras gravissimas expendit? Paulus respondit ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posse. In actione quoque ex empto officio iudicis post moram intercedentem usurarum pretii rationem haberi oportere.

Луције Тиције, примивши новац за сировине продате под [претњом] утврђене казне, тако да, ако не буду у целини достављене у договорено време, наступа казна, делимично предавши сировине је умро: када је, дакле, тестатор починио казну [=дело за које је уговорена казна], а ни његов наследник није остатак сировина понудио, да ли се и за казну и за камате може тужити, нарочито када купац позајмљени новац са каматом са високом стопом утроши [за куповину тих сировина, прим. аут.]? Паул одговара, и складу са уговором, о ком је реч, и наследник продавчев се за казну може тужити. Такође, по тужби из куповине судија [дословно: служба судије] о каматама насталим након доцње треба да води рачуна.³⁵⁹

Наравно, наведени изузетак не мења чињеницу да је уговорна казна могла да се уговори уместо затезних камата. У таквом случају, трајањем доцње, увећавао се и износ уговорне казне.

D. 45.1.90 Pomponius libro tertio ex Plautio

Cum stipulati sumus pro usuris legitimis poenam in singulos menses, si sors soluta non sit, etiamsi sortis obligatio in iudicium sit deducta, adhuc tamen poena crescit, quia verum est solutam pecuniam non esse.

Када стипулишемо казну уместо законских камата на месечном нивоу, ако главница не буде плаћена, чак иако је обавеза главнице изнесена пред суд, и даље пак казна расте, јер је тачно да новац није исплаћен.

³⁵⁹ О овоме вид. К. Visky, 73.

3.2. ОБАВЕЗА ПЛАЋАЊА УГОВОРНЕ КАЗНЕ

Странке су могле да се договоре да ће дужник повериоцу исплатити одређени износ за случај да се престација не изврши на време или не изврши у потпуности, односно на одговарајући начин. Ова условна облигација звала се уговорна казна. Њена сврха огледала се у мотивацији дужника да благовремено и потпуно испуни престацију, односно кажњавању ако до тога не дође. Разликовала се уговорна казна код утуживих и код неутуживих облигација, утолико што је у другом случају могла да се утужи и наплати само уговорна казна, не и основна облигација. Последично, само у првом случају, реч је о уговорној казни за дужничку доцњу.³⁶⁰

За разлику од затезне камате, која се наплаћује за период између падања у доцњу и испуњења, став класичних правника о уговорној казни био је у извесној мери строжи. Више је било препрека дуговању и наплати уговорне казне.

Од Улпијана се сазнаје један начелан и разуман став да прихватањем испуњења након дужниковог задоцњења у испуњењу обавезе утврђене пресудом, поверилац губи право на наплату уговорне казне. У покушају да је наплати, наводи Улпијан, наишао би на препреку у виду приговора преваре.

D. 4.8.23pr. Ulpianus libro 13 ad edictum

Celsus ait, si arbiter intra kalendas septembres dari iusserit nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est intra kalendas datum non esse: sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest doli exceptione removendus. contra, ubi dumtaxat dare iussus est.

Целз каже [да], ако је судија одредио да се до септембарских календи преда [предмет престације], и не буде предат, иако је након тога понуђен, ипак једном настао [основ за уговорну] казну који је уговорен не нестаје, јер је трајно истинито да до календи није предато: ако, пак, понуђени прихвати, казну не може да захтева [јер је] препречена приговором преваре. Супротно [важи] кад је одређено само да преда.

³⁶⁰ M. Kaser (1968a), 172-173, M. Talamanca, 568.

Додуше, у једном тексту Улпијан наводи став који делује очигледно, али чињеница да је Лабео имао другачији став указује на то да је ово питање ипак било спорно. Наиме, објашњава Улпијан, смрћу дужника осуђеног на исплату одређеног новчаног износа, он не пада у доцњу, због које би његов наследник дуговао уговорну казну, већ, напротив, наследник наслеђује саму обавезу из пресуде.

D. 4.8.27.1 Ulpianus libro 13 ad edictum

Si heredis mentio vel ceterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum: nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si arbiter aliquem pecuniam dare iusserit et is decesserit antequam daret, poenam committi, licet heres eius paratus sit offerre.

Ако помен наследника или других у обавезивању [да се поштује пресуда] није био учињен, смрћу је испуњено обавезивање: не усвајамо став Лабеа, који је сматрао да, ако судија одреди да се плати неки новац и он умре пре него што га преда, казна се чини [=чини се дело које је основ казне], иако је наследник његов спреман био да понуди [испуњење].

Међутим, ако након дужникове смрти наследници не испуне обавезу, па наступи дужничка доцња, наводи Лабео, уговорна казна се дугује.

D. 22.2.9 Labeo libro quinto pithanon a Paulo epitomarum

Si traiecticiae pecuniae poena (uti solet) promissa est, quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo vixerit, qui eam pecuniam deberet, tamen perinde committi poena potest, ac si fuisset heres debitoris.

Ако је казна за прекоморски зајам (ко што је уобичајено) обећана, иако оног дана, који је био први за исплату новца, нико није био жив, ко је тај новац дуговао, ипак једнако наступити казна може, као да постоји наследник дужников.

Папинијан износи другачији став од Улпијана, наводећи да од формулације зависи да ли се дужниковим падањем у доцњу дугује само уговорна казна или паралелно и вредност ствари и дугована казна.

D. 45.1.115.2 Papinianus libro secundo quaestionum

Item si quis ita stipuletur: "si Pamphilum non dederis, centum dari spondes?" Pegasus respondit non ante committi stipulationem, quam desisset posse Pamphilum dari. Sabinus autem existimabat ex sententia contrahentium, postquam homo potuit dari, confestim agendum et tamdiu ex stipulatione non posse agi, quamdiu per promissorem non stetit, quo minus hominem daret, idque defendebat exemplo penus legatae. Mucius etenim heredem, si dare potuisset penum nec dedisset, confestim in pecuniam legatam teneri scripsit, idque utilitatis causa receptum est ob defuncti voluntatem et ipsius rei naturam. Itaque potest Sabini sententia recipi, si stipulatio non a condicione coepit, veluti "si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?", sed ita concepta sit stipulatio: "Pamphilum dari spondes? si non dederis, tantum dari spondes?" quod sine dubio verum erit, cum id actum probatur, ut, si homo datus non fuerit, et homo et pecunia debeatur. Sed et si ita cautum sit, ut sola pecunia non soluto homine debeatur, idem defendendum erit, quoniam fuisse voluntas probatur, ut homo solvatur aut pecunia petatur.

Исто ако ко овако стипулише: „Ако Памфила не будеш предао, обавезујеш ли се да даш сто?“ Пегаз је одговорио да стипулација не настаје пре него што беше престала могућност да се Памфил преда. Сабин је пак сматрао на основу става уговорних [страна], након што роб може да се преда, одмах да се преда, а по основу стипулације се дотле не може тужити, докле год због промисора не дође то тога, да не преда роба, што је такође бранио примером легираних потрепштина. Јер и Муције је написао да је наследник, ако беше могао потрепштине да преда, али не беше предао, одмах за легирани новац постајао дужан, што је такође из разлога корисности усвојено због оставиочеве воље и природе саме ствари. Стога се може Сабинов став прихватити, ако стипулација није условом започела, на пример, „Ако Памфила не будеш предао, обавезујеш ли се толико да предаш?“, већ је овако зачета стипулација: „Да ли се обавезујеш да предаш Памфила? Ако не будеш предао, обавезујеш ли се толико да предаш?“, што ће без сумње бити тачно, ако се намераваним покаже то, да, ако роб не буде предат, и роб и новац се дугују. Међутим, и ако је одредба таква, да се само новац непредавањем роба дугује, исто [мишљење] ће бити брањено, утолико што се докаже да је воља била, да се човек преда или новац утужи.

Занимљив је један Лабеев пример везан за поверилачку доцњу, након које долази до дужничке доцње. Вероватно наступањем поверилачке доцње дужник није предао запечаћен новац у депозит, а у међувремену је поверилац постао спреман да прими испуњење престације. У том случају, дужникова обавеза исплате уговорне казне као последице дужничке доцње наступа као да поверилачке доцње није ни било.

D. 19.1.51.1 Labeo libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum

Quod si fundum emisti ea lege, uti des pecuniam kalendis Iuliis, et si ipsis kalendis per venditorem esset factum, quo minus pecunia ei solveretur, deinde per te staret quo minus solveres, uti posse adversus te lege sua venditorem dixi, quia in vendendo hoc ageretur, ut, quandoque per emptorem factum sit, quo minus pecuniam solvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit.

Јер ако си купио земљиште уз одредбу да предаш новац о јулским календама, и ако о истим календама због продавца дође до тога да му ниси исплатио новац, након чега, због тебе дође до тога да ниси исплатио, може да користи против тебе своју одредбу продавац, изјавио сам, јер је приликом продаје тако уговорено, да, када је због купца дошло до тога да новац није исплаћен, одредбу о казни трпи. Ово је утолико тачно, сматрам, уколико није нешто у тој ствари продавац преварно учинио.

Прокул, на пример, разликује две ситуације у којима поверилац дозвољава нови рок за испуњење престације, када она није испуњена о доспелости. Наиме, уколико до неиспуњења није дошло одговорношћу дужника, поверилац не може да наплати уговорну казну. Уосталом, ово је у складу са закључком из поглавља Дужникова одговорност за неиспуњење, сходно ком, када за неиспуњење није одговоран дужник, уопште и није реч о доцњи.³⁶¹ Насупрот томе, наводи Прокул, ако јесте реч о дужничкој доцњи, давање новог рока испуњења престације представља добру вољу повериоца да не утужи одмах доспело потраживање, не умањујући ни на који начин његова права проистекла из чињенице наступања дужничке доцње. Сходно томе, поверилац може да наплати уговорну казну. Уосталом, овоме у прилог говори и чињеница да је уговорна казна уговарана засебном стипулацијом и да је услов њеног настанка наступио, независно од тога шта се у другом правном послу поводом ког је она закључена даље уговарало.

³⁶¹ Вид. график 1, стр. 43.

D. 45.1.113pr. Proculus libro secundo epistularum

Cum stipulatus sim mihi, procul, si opus arbitrato meo ante kalendas iunias effectum non sit, poenam, et protuli diem: putasne vere me posse dicere arbitrato meo opus effectum non esse ante kalendas iunias, cum ipse arbitrio meo aliam diem operi laxiorem dederim? Proculus respondit: non sine causa distinguendum est interesse, utrum per promissorem mora non fuisset, quo minus opus ante kalendas iunias ita, uti stipulatione comprehensum erat, perficeretur, an, cum iam opus effici non posset ante kalendas iunias, stipulator diem in kalendis augustis protulisset. Nam si tum diem stipulator protulit, cum iam opus ante kalendas iunias effici non poterat, puto poenam esse commissam nec ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante kalendas iunias fuit, quo stipulator non desideravit id ante kalendas iunias effici, id est quo non est arbitratus ut fieret quod fieri non poterat. Aut si hoc falsum est, etiam si stipulator pridie kalendas iunias mortuus esset, poena commissa non esset, quoniam mortuus arbitrari non potuisset et aliquod tempus post mortem eius operi perficiendo superfuisset. Et propemodum etiam si ante kalendas iunias futurum esse coepit opus ante eam diem effici non posse, poena commissa est.

Када сам стипулисао за себе, Прокуле, ако дело по мом избору [рока, прим. аут.] пре јунских календи не буде завршено, [наплату] казне, па продужим рок: да ли заиста сматраш да ми се може рећи да дело мојим избором неће бити испуњено пре јунских календи, када сам самим својим избором други, дужи рок [за испуњење] дела дао? Прокул је одговорио: није без разлога потреба за разликовањем, да ли због промисора доцња није учињена, да не буде дело пре јунских календи, као што је у стипулацији садржано, завршено, или је, када више дело није могло да се заврши пре јунских календи, стипулатор рок до августовских календи продужио. Јер ако је због тога рок стипулатор продужио, јер више дело пре јунских календи није могло да се заврши, сматрам да до казне долази, не односећи се на [ту] ствар, по којој је постојало неко време пре јунских календи у ком стипулатор није желео да се то пре јунских календи заврши, то јест да није избор да се уради нешто што не може да се уради. Или ако је то погрешно, такође ако је стипулатор пре јунских календи умро, до казне не долази, утолико што мртви не беше могао да бира, а неко време после смрти његово дело беше остало да се заврши. И скоро [да је уверљив став да] и ако је пре јунских календи било очекивано да се дело почне, [а] пре тог рока није могло да се заврши, до казне долази.

О значају формулације којом је установљена уговорна казна већ је говорено у Папинијановом тексту D. 45.1.115.2.³⁶² До сличних дилема долазило се и када је реч о легатима. Тако Паул износи следеће разјашњење:

D. 36.2.24.1 Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam

Plane si sic legatum sit: "si penum non dederit, decem dato", dicimus non esse penum legatum.

Наравно, ако је овакав легат: „ако потрепштине не буде предао, десет нека преда“, кажемо да потрепштине нису легиране.

Међутим, релеватност овог закључка се доводи у питање у другом Пауловом тексту у ком он, поредећи две различите формулације, у оба случаја долази до закључка да се падањем у доцњу више не дугује првобитна престација, већ је она замењена уговорном казном.

D. 35.2.1.8 Paulus libro singulari ad legem Falcidiam

Item si ita legatum sit: "Heres meus Seio penum dato: si non dederit, decem dato", quidam putant omnimodo in legato decem esse, penum autem mortis causa capi nec in Falcidiam imputare id heredem posse. Ego autem didici, si in continenti heres penum solverit, videri hoc legatum esse et in legem Falcidiam imputari posse: et quod dixi "in continenti" ita accipiendum cum aliquo spatio. Quod si iam mora facta solverit heres penum, tunc nec legatum eum accepisse nec in Falcidiam imputari posse: iam enim transfusum legatum esse et decem deberi. Idemque erit et si ab initio ita legatum datum sit: "Si penum non dederit, decem dato", quia hic penus non est legata et penus si datur, mortis causa capitur, quia deficit legati condicio.

Исто ако је овакав легат: „Наследник мој Сеју потрепштине нека преда: ако не буде предао, десет нека да.“, неки сматрају да је у сваком случају под легатом десет, потрепштине се пак за случај смрти стичу, и не може се на Фалцидијев закон наследник позивати. Ја сам пак спознао, ако одмах наследник потрепштине преда, сматра се да је реч о легату и на Фалцидијев закон се може позивати: а кад сам рекао „одмах“ то се прихвата са одређеним

³⁶² Вид. стр. 213.

простором. Јер ако је након учињене доцње наследник потрепштине предао, онда се нити његов легат прима, нити се може на Фалцидијев закон наследник позивати: јер је после легат замењен и десет се дугује. Исто ће бити и ако је од почетка тако легат дат: „Ако потрепштине не буде предао, десет да да.“ јер ове потрепштине нису [предмет] легата и потрепштине ако буду предате, за случај смрти се стичу, јер није наступио услов легата.

Разлог оваквог Пауловог закључка, иако се и у његовом тексту назире, јасно је објашњен у следећем Јулијановом тексту. Он се огледа у чињеници да је од тренутка легирања уговорна казна предмет легата, а испуњење првобитне престације је начин да услов под којим долази до активирања уговорне казне никад не наступи.

D. 36.2.19pr. Iulianus libro 70 digestorum

Cum sine praefinitione temporis legatum ita datum fuerit: "uxori meae penum heres dato: si non dederit, centum dato", unum legatum intellegitur centum et statim peti potest, penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita peno heres liberetur.

Када без ограничења времена легат овако буде дат: „супрузи мојој потрепштине наследник нека преда: ако не буде предао, стотину нека да.“, јединственим легатом на [предају] сто се сматра и одмах се може утужити, сврха, пак, потрепштина на то се односи, да пре литисконтестације потрепштине предајући наследник се ослободи.

У поглављу Могућност испуњења престације наведено је неслагање прокулеанаца, који су сматрали да уговарање немогућег услова за последицу има да је цео правни посао ништав, и сабинијанаца, који су сматрали да је ништав само немогући услов.³⁶³ У контексту уговорне казне као последице дужничке доцње, Паул пореди ситуацију уништења дуговане ствари пре настанка доцње и услова који је од почетка немогућ. У првом случају, сматра он, мора се сачекати наступање доспелости, јер је поред услова, уговорен и рок, те се и он мора испоштовати. У другом случају, доспелост се не мора чекати, већ се може утужити одмах. Недвосмислено се овде стиче утисак о недоследности, јер је у оба случаја, поред услова, уговорен и рок. Међутим, истини за вољу, ако се као критеријум узме питање да ли је услов био могућ у тренутку уговарања, давање важности овој нијанси од стране класичних правника је разумљиво.

³⁶³ Вид. стр. 29.

D. 45.1.8 Paulus libro secundo ad Sabinum

In illa stipulatione: "Si kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes?" Mortuo homine quaeritur, an statim ante kalendas agi possit. Sabinus Proculus exspectandum diem actori putant, quod est verius: tota enim obligatio sub condicione et in diem collata est et licet ad condicionem committi videatur, dies tamen superest. Sed cum eo, qui ita promisit: "Si intra kalendas digito caelum non tetigerit", agi protinus potest. Haec et Marcellus probat.

У овој стипулацији: „Ако о календама Стиха не будеш предао, обавезујеш ли се да предаш десет?“, смрћу човека (=роба) упитно је, да ли се тек после календи може утужити. Сабин и Прокул, [да треба] очекиваног дана за тужиоца, сматрају, што је тачније, јер је цела облигација под условом и са роком учињена, и иако се услов испуњеним сматра, рок ипак остаје. Међутим, код оног, који овако обећа: „Ако до календи прстом небо не будеш дотакао“, да тужи одмах може. Ово и Марцел сматра.

У још једном тексту Паул отвара ово питање. Наиме, смрт легатара такође за последицу има престанак, како првобитне обавезе, тако и уговорне казне.

D. 36.2.24pr. Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam

Si penum heres dare damnatus sit vel fundum et, si non dedisset, decem, ego accipi et penum legatam et translata esse in decem, si noluerit penum heres dare, et tunc pecuniam deberi, cum interpellatus fundum non dedisset, et, si interea decesserit legatarius, tunc heredi eius non nisi fundum deberi. Namque cum dictum est: "at publicius fundum dato", perfectum est legatum et cum dicit: "si non dederit, centum dato", sub condicione fundi legatum ademptum videri eo casu, quo centum deberi coeperint. Quorum quia condicio vivo legatario non exstiterit, forte quia interpellatus heres non sit, evenit, ut ademptio nihil egerit fundique legatum duraverit.

Ако је потрепштине или земљиште наследник легатом [*per damnationem*] обавезан да преда, а ако не преда, десет [ће бити дужан да преда], усвојио сам и [да су] потрепштине легат и [да су] замењене за десет, ако је одбио потрепштине наследник да преда, и онда се новац дугује; када опоменути земљиште не преда, и, ако је у међувремену умро легатар, онда се наследнику његовом ништа осим земљишта не дугује. Јер кад је речено: „Нека Публиције земиште преда“, употпуњен је легат а када каже: „ако не преда, стотину нека

преда“, сматра се да је легат земљишта [који је] под условом, поништен из разлога из ког стотина почиње да се дугује. Како се њихов услов за живота легатара није остварио, можда јер наследник није био позван [да испуни легат], тако да поништај ништа није произвео и легат земљишта је опстао.

У последња два Паулова текста на тему уговорне казне, међутим, није реч само о дужничкој доцњи, него и о немогућности испуњења престације. Немогућност настала пре доцње и њене правне последице објашњене су у поглављу Могућност испуњења претације. У наредном поглављу биће размотрена последња правна последица дужничке доцње – прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника.

4. ПРЕЛАЗАК РИЗИКА ОД НЕМОГУЋНОСТИ ИСПУЊЕЊА ПРЕСТАЦИЈЕ НАСТАЛЕ СЛУЧАЈЕМ ИЛИ ВИШОМ СИЛОМ СА ПОВЕРИОЦА НА ДУЖНИКА

У Одељку *Међусобно разграничење њошеницијалних њоследица дужничке доцње* закључено је да *perpetuatio obligationis* није последица дужничке доцње. Да би се перпетуација облигације сматрала последицом дужничке доцње, дужничка доцња би морала да буде њен узрок. Узроком неке појаве сматра се околност која је нужна и довољна за њен настанак. Међутим, да би дошло до претварања облигације у трајну, задоцњење у испуњењу престације нити је нужна, нити је довољна околност. Дужничка доцња утиче на перпетуацију облигације утолико што проширује круг случајева у којима до ње може да дође. Овај утицај већ је садржан у последици дужничке доцње – преласку ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. И пре и после настанка дужничке доцње, до перпетуације долази када је дужник одговоран за немогућност испуњења престације. Разлика је у томе што за немогућност испуњења престације, пре настанка доцње дужник одговара ако је он или лице, односно ствар, за коју је одговоран проузроковала немогућност, док након падања у доцњу, он одговара, поред дотадашњих разлога, и за немогућност испуњења престације до које је дошло случајем или вишом силом.

Иако се текстови на ову тему углавном односе на примере случаја, у једном Улпијановом тексту приказан је и пример везан за вишу силу. Наиме, уколико до пропасти дуговане ствари дође вишом силом након дужниковог падања у доцњу, он дугује њену вредност. *Ratio legis* оваквог става огледа се у ставу да је легатар могао, да ју је примио благовремено, да је прода и тиме спречи умањење своје имовине.

D. 30.47.6 Ulpianus libro 22 ad Sabinum

Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait utique aestimationem non deberi: quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit: potuit enim eum acceptum legatarius vendere.

Исто ако земљиште земљотресом пропадне, Лабео каже наравно да се процена [=процењена вредност] не дугује: што је дакле тачно, ако се то није догодило после учињене доцње: јер могао ју је легатар примивши је продати.

Овај став и ово образложење Улпијан понавља у једном тексту који би могао да се односи и на вишу силу и на случај. Ово проистиче из чињенице да он негативно одређује околности услед којих долази до пропасти дуговане ствари. Он, наиме, наводи да падањем у доцњу, пропаст дуговане ствари до које није дошло злом намером ни нехатом доводи до дужникове обавезе исплате њене вредности, јер би у супротном, ствар можда продао и стекао њену цену. Ако, дакле, до пропасти није дошло злом намером ни нехатом, нема разлога да се не закључи да се Улпијанов став овде не односи на случај и вишу силу, поготово ако се он размотри у контексту претходног текста.

D. 6.1.15.3 Ulpianus libro 16 ad edictum

Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt: sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

Ако је утужени роб или нека животиња умрла без зле намере или нехата држаочевог, цена се не дугује, већина каже: али је тачније, ако би можда пред отуђењем био тужилац да је беше примио, претрпљеном доцњом дужан је да исплати: јер да ју је био повратио, продао би је и цену био стекао.

Међутим, постоји и супротан став, који износи Гај, да ризик од пропасти ствари случајем или вишом силом остаје на повериоцу, јер би до случаја или више силе дошло и да је престација испуњена, па би поверилац свакако претрпео штету. Овим се ставом занемарује наведена аргументација у складу са којом би поверилац могао дуговану ствар да прода. Можда управо због занемаривања тог аргумента, овај Гајев став је међу ставовима класичних правника усамљен.

D. 16.3.14.1 Gaius libro nono ad edictum provinciale

Sive autem cum ipso apud quem deposita est actum fuerit sive cum herede eius et sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius absolvi debere eum cum quo actum est dixerunt, quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res et si restituta esset actori.

Било да је пак против истога код ког је остављена, подигнута тужба, било против његовог наследника, и својом природом [=природним током ствари] ствар је пре него што је постала пресуђено питање (дословно: ствар) пропала, на пример ако је човек [=роб, прим. аут.] постао мртав, Сабин и Касије [сматрају да] треба да ослободим онога против кога је тужба подигнута, јер је правично било природну пропаст тужиоцу приписати, јер би свакако пропала та ствар и да је враћена тужиоцу.³⁶⁴

Став да је последица дужничке доцње прелазак ризика од немогућности испуњења престајје случајем са повериоца на дужника најнепосредније износе Африкан, Улпијан и Вентулеј.

D. 30.108.11 Africanus libro quinto quaestionum

Si servus legatus sit et moram heres fecerit, periculo eius et vivit et deterior fit, ut, si debilem forte tradat, nihilo minus teneatur.

Ако је роб легиран а наследник буде учинио доцњу, његов је ризик и [то да ли] живи и погоршава се, [тако] да, ако [га] осакаћеног можда преда, ништа мање не дугује.

D. 45.1.82.1 Ulpianus libro 78 ad edictum

Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilo minus, proinde ac si homo viveret.

Ако након промисорове доцње човек [=роб] буде умро, не дугује се ништа мање, као да човек беше преживео.

D. 46.2.31pr. Venonius libro tertio stipulationum

[...] Ideoque si hominem mihi dare te oporteat et in mora fueris, quo minus dares, etiam defuncto eo teneris: [...]

[...] Исто, ако треба човека [=роба, прим. аут.] мени да предаш и у доцњи будеш, што ниси предао, и смрћу његовом [остајеш] дужан: [...]³⁶⁵

³⁶⁴ О овоме тексту вид. Gerhard von Beseler, „Romanische Bausteine: „Mora““, *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, I (1935), 429.

³⁶⁵ Вид. и F. Sturm, 82.

Слично наводи и Помпоније у већ обрађеном тексту D. 45.1.23. Наиме, из њега може да се потврди ранији закључак да се за случајну пропаст ствари не одговара пре, али и сазна да се одговара после падања у доцњу. Такође, потврђује се – овде мање битан и очигледан – податак, да се одговара за намерно уништење дуговане ствари.

D. 45.1.23 Pomponius libro nono ad Sabinum

Si ex legati causa aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem eius tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.

Ако ми по основу легата или стипулације дугујеш одређеног роба, нећеш ми га никако дуговати после његове смрти, осим ако се због тебе десило, да ми га не предаш живог: до тога долази, ако га на захтев не предаш или ако га убијеш.

До истог закључка долази Паул у следећем тексту у Јустинијановим Дигестама.

D. 45.1.24 Paulus libro nono ad Sabinum

Sed si ex stipulatu Stichum debeat pupillus, non videbitur per eum mora fieri, ut mortuo eo teneatur, nisi si tutore auctore aut solus tutor interpellatur.

Али ако по основу стипулације Стиха дугује пупила, не сматра се да је на њему [одговорност за] чињење доцње, нити је дужан ако [Стих] умре, осим ако је [он] уз туторову сагласност или сам тутор опоменут.

Занимљиво је једно Помпонијево поређење плодуживања за које је истекао период у коме је требало да ствар која је предмет плодуживања буде предата и пропасти дуговане ствари. Он, наиме, кроз пример задоцњења у испуњењу легата закључује да наследник дугује вредност плодуживања као што би дуговао вредност ствари да је она пропала након задоцњења. Претпоставка је да се под термином пропаст ствари подразумева одсуство намере и нехата, што доводи до закључка да је реч о случају или вишој сили.

D. 33.2.6 Pomponius libro 15 ad Sabinum

Si usus fructus mihi in biennium continuum a morte testatoris legatus sit et per heredem steterit, quo minus eum mihi daret, praeterito biennio nihilo minus tenetur (quemadmodum teneretur, si res legata in rerum natura esse desisset, quam quis

deberet, moratusque esset in ea danda), ut peti quidem iam usus fructus qui legatus sit non possit, quia alius futurus sit quam qui legatus fuerit, sed aestimatio eius bima dumtaxat facienda sit.

Ако је плодуживање мени две године непрекидно од смрти завештаоца легирано и због наследника буде дошло до тога, да ми га није предао (= да ми није предао ствар на плодуживање), протеком две године ништа мање се не дугује (као што се дуговало, ако легирана ствар по природи ствари беше пропала, коју је неко дуговао, а она била мртва [=пропала, прим. аут.] кад је требало да буде предата), тако да, утужити се заиста више плодуживање које је легирано не може, јер је будуће другачије од оног које је било легирано, али њена процена [вредности, прим. аут.] двогодишња колика је, треба да се учини.

У поглављу Процена штете, обрађен је, између осталог, и Улпијанов текст D. 13.3.3, у ком он износи став да процену вредности дуговане ствари не треба вршити након што штета настане, јер јој је тада вредност мања, већ напротив, треба утврдити колико је ствар вредела у тренутку задоцњења. Сличан начин разимишљања Паул примењује и на пропаст ствари, тј. немогућност испуњења престације насталу случајем. Притом, Паул врши и једно истанчано нијансирање између потраживања на основу стварноправне тужбе и облигационоправне тужбе за накнаду штете.

D. 6.1.27.2 Paulus libro 21 ad edictum

Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa eius ex alia causa mortuus sit, aestimatio non fiet eius, quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris: sed haec quantum ad in rem actionem: legis autem Aquiliae actio durat.

Ако [вредност] утуженог човека [=роб, прим. аут.] држаочевом намером буде умањена, након чега без његове кривице из другог разлога он умре, неће бити процене онога, што оштећењем њега беше учинио, јер нема разлике за тужиоца: међутим, ово [важи онолико] колико [се односи] на стварну тужбу: тужба на основу Аквилијевог закона, пак, опстаје.

Четврти део
ЧИШЋЕЊЕ ДОЦЊЕ

Задоцнелом дужнику на располагању је стајала могућност да санира наступело и спречи даље дејство последица дужничке доцње. Ова могућност у класичном праву називала се *purgatio*³⁶⁶ или *emendatio morae*, што би у дословном преводу на српски језик значило чишћење, односно поправљање доцње. Чишћење доцње подразумевало је дужникову понуду испуњења престације и санирања евентуалне штете коју је поверилац трпео због његовог задоцњења. До чишћења доцње долазило је и када поверилац одбије понуду уредне исплате.³⁶⁷

Шта чини дуговану престацију пре задоцњења и шта се све додаје у обим појма дуговане престације након што дужник падне у доцњу, разјашњено је у досадашњем делу рада. Ово укључује и евентуалну реализацију двају ризика садржаних у последицама дужничке доцње, као и обавезе за чији је настанак дужничка доцња била одложни услов.

Наравно, понуда исплате није могла да буде било каква. Већ је у Сцеволином тексту D. 45.1.135.2³⁶⁸ закључено да понуда мора да обухвати намирење сваког изворног и накнадно насталог потраживања по том основу. Дужник, дакле, чисти доцњу нудећи исплату. То наводи, између осталих, и Паул.

D. 45.1.73.2 Paulus libro 24 ad edictum

Stichi promissor post moram offerendo purgat moram: certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.

Промисор Стиха након задоцњења нудећи чисти доцњу: наравно јер приговор преваре шкодиће ономе, ко је пријем понуђеног новца одбио.

У поглављу Накнадна немогућност испуњења престације већ је наведен и анализиран део Пауловог параграфа D. 45.1.91.3. Реч је о драгоценом тексту који пружа више информација важних за тему дисертације, па тако и за питање чишћења доцње. У наставку је овај текст наведен у целости.

³⁶⁶ О изразу *purgare* вид. Н. Neumann, Е. Seckel, одредница „Purgare“.

³⁶⁷ М. Kaser (1980a), 160. О чишћењу доцње, вид. и текст из времена европског *ius commune*, S. Forcatulo, 35 и даље.

³⁶⁸ Вид. стр. 201-202.

D. 45.1.91.3 Paulus libro 17 ad Plautium³⁶⁹

Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt,³⁷⁰ quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit. Et quidem si effecerit promissor, quo minus solvere possit, expeditum intellectum habet constitutio: si vero moratus sit tantum, haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, extinguatur superior mora. Et Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Stichum quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate iuris scientiae perniciose, inquit, erratur. Et sane probabilis haec sententia est, quam quidem et Iulianus sequitur: nam dum quaeritur de damno et par utriusque causa sit, quare non potentior sit qui teneat, quam qui persequitur?

Следи да се размотри оно што су стари [правници] установили, кад год се дужникова кривица догоди, облигација опстаје, како [то] треба да буде схваћено. И заиста ако промисор проузрокује [чињеницу] да не може да испуни [престацију], тврдња [старих правника] има наведено значење: ако је, пак, био само у доцњи, нејасно је, да ли, ако после не буде у доцњи, гаси претходну доцњу. И Целз млађи пише за онога који је задоцнио у предаји Стиха кога је обећао да се може очистити од те доцње нудећи касније исплату; ово је, наиме, питање доброг и правичног; приликом ког се често под ауторитетом правне науке опасно, [како] каже, греши. И наравно ова реченица је смислена, јер је заиста и Јулијан следи; али кад се постави питање штете а одговорности обеју страна (дословно: обе одговорности) су једнаке, зашто да не буде моћнији онај који дугује, од оног који потражује?

³⁶⁹ Овај текст био је изложен озбиљној критици. Око њега се развила живописна расправа, нарочито у вези са изразом *culpa*: Alfred Pernice (1900), 132 и даље; O. v. Gradenwitz (1913), 259 и даље; E. Genzmer, 99 и даље, 118 ss; H. Niedermeyer, 448 и даље; Andrea Guarneri Citati (Гварнери Читати), „Contributi alla dottrina della mora“, *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 11/1923, 230; T. Mayer-Maly, 17 ss; S. jr. Riccobono, 121.

³⁷⁰ Прва реченица доступног текста поставља питање значења *constitutio veterum*. Приликом егзегезе, прво питање које се намеће јесте како је гласила ова *constitutio veterum* – тј. правило преткласичара. Традиционално је прихваћено да је вероватно гласило овако: *Quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuatur obligatio*. A. Pernice (1895), 22, стр. 23 и 109, вид. и T. Mayer-Maly, 17. Нарочит утицај на разраду ове теме оставили су Граденвиц (O. v. Gradenwitz (1913), 259 и даље) и Генцмер (E. Genzmer, 100). Након ставова да је терминологија овог параграфа посткласична, Нидермајер је отишао још даље, па тврди да је читав концепт *constitutio veterum* неаутентичан. H. Niedermeyer, 448.

У првој реченици овог текста, Паул прави везу између немогућности и доцње, као два начина неиспуњења престације.³⁷¹ Он сумира три параграфа која су му претходила и питање одговорности за немогућност испуњења реченицом да – кад год дође до дужникове кривице,³⁷² облигација опстаје. Реч је, наравно, о кривици за изазивање немогућности престације, што он и потврђује у следећој реченици: заиста је тако ако промисор онемогући испуњење престације. Када кривице има, а када не, већ је размотрено.

О доцњи из овог текста може да се сазна пет ствари. Прва, и за тему овог Четвртог дела најважнија, јесте та да се задоцнели дужник може очистити од доцње накнадном понудом испуњења престације. У прилог томе Паул износи Целзов истоветан став. Друга је да је ово питање – питање доброг и правичног. Ово је у ствари потврда закључка из Марцијановог текста D. 22.1.32pr.³⁷³ да се доцња утврђује од случаја до случаја, без крутих правила, јер је пре реч о чињеничном него о правном питању.

У прилог томе говори и следећа информација о доцњи проистекла из овог текста: око овог питања се у пракси често грешу и то под утицајем истакнутих правника. Ово је природна последица, али и потврда одсуства чврстих правних правила о доцњи и одговорности за доцњу. Разумно је очекивати да је у различитим чињеничним описима долазило до различитих пресуда и да је постојала велика несагласност у вези са исправношћу коришћених аргумената.

Ово се показало као важна тема, јер је о њој, по Пауловом сведочењу, писао и Јулијан. Он поставља питање зашто би се предност давала оном који потражује ако су одговорности за неиспуњење престације једнаке. Вероватно је у различитим чињеничним описима конкретних спорова у вези са доцњом, присутан био, како дужников, тако и повериочев допринос задоцњењу. Другим речима, преплитале су се дужничка и поверилачка доцња и ту се предност заиста давала дужнику који након падања у доцњу понуди испуњење, а поверилац га одбије. Иако се не наводи у ком тексту

³⁷¹ Спорно је питање да ли су оба ова случаја била подведена под *perpetuatio obligationis*. Вид. E. Genzmer, 100. Пернице (A. Pernice (1895), *Labeo* 22, стр. 133, нав. према T. Mayer-Maly, 18) пише са изузетном оштрином да кулпно кршење облигације и доцња немају ништа заједничко. Контраст између ова два случаја је вероватно већ присутан код Плауција као нешто што је утемељено у природи ствари: кулпно кршење облигације је свакако немогуће санирати, али је доцњу, према неком мишљењу, могуће санирати (*haesitatur*). Вид. T. Mayer-Maly, 18-19. Вид. и S. jr. Riccobono, 123.

³⁷² Вид. H. N. Jakobs (1974), 28 и даље и M. Kaser (1980a), 109. Вид. такође K. F. F. Kniep (1871), 329.

³⁷³ Вид. стр. 135.

Јулијан следи тај став, подршка оваквом ставу може да се пронађе у већ обрађеним текстовима D. 18.6.18³⁷⁴ и D. 46.3.72pr.³⁷⁵ чији су аутори Помпоније, односно Марцел.

Већ три параграфа даље, Паул конкретизује начине престанка доцње у поменутом случају. Ако је реч о престацији која је могућа, роб и даље може да се преда. Ако више није жив, може да се захтева његова вредност. За њу може да се уговори и обезбеђење потраживања, па чак и новација, под условом да се врши између оригиналних уговорних страна.

D. 45.1.91.6 Paulus libro 17 ad Plautium

Effectus huius constitutionis ille est, ut adhuc homo peti possit: sed et acceptum ei posse ferri creditur et fideiussorem accipi eius obligationis nomine. Novari autem an possit haec obligatio, dubitationis est, quia neque hominem qui non est neque pecuniam quae non debetur stipulari possumus. Ego puto novationem fieri posse, si hoc actum inter partes sit, quod et Iuliano placet.

Постигнуће ове конституције је то да роб и даље може да буде захтеван; сматра се да и ослобођење може да му се додели и фидејусор да се прихвати на име његове облигације. Међутим, то да ли може да се новира ова облигација, упитно је, јер ни роб који не постоји ни новац који се не дугује не могу да се стипулишу. Ја мислим да је новација могућа, ако је учињена између (оригиналних) страна, што је и Јулијану задовољавајуће.

До чишћења није увек морало да дође деловањем дужника, или у најмању руку не само дужника. Већ су навођени примери ослобађања дужника обавезе од стране повериоца, затим новације, одлагања наступања рока испуњења, и слично. Међутим, наведени обрађени текстови нису једини у којима се долази до оваквог закључка.

Тако пример чишћења доцње новацијом може да се нађе у следећем Венонијевом тексту, у ком се сазнаје да пропаст ствари након дужниковог падања у доцњу није спречавала новацију, којом је услед престанка претходног облигационоправног односа долазило и до чишћења доцње.

³⁷⁴ Вид. фн. 309 и стр. 138.

³⁷⁵ Вид. стр. 139.

D. 46.2.31pr. Venonius libro tertio stipulationum

Si rem aliquam dari stipulatus sum, deinde eandem sub condicione novandi animo ab eodem stipuler, manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit, nisi si per promissorem steterit, quo minus daret. Ideoque si hominem mihi dare te oporteat et in mora fueris, quo minus dares, etiam defuncto eo teneris: et si, priusquam decederet, cum iam mora facta sit, eundem a te sub condicione stipulatus fuero et servus postea decesserit, deinde condicio exstiterit, cum iam ex stipulatu obligatus es mihi, novatio quoque fiet.

Ако стипулишем да ми се преда нека ствар, након тога исту под условом новирајући од истог стипулишем, опстати мора ствар међу људским стварима да би до новације дошло, осим кад је због промисора дошло до тога, да није предата. Исто, ако треба човека [=роба, прим. аут.] мени да предаш и у доцњи будеш, што ниси предао, и смрћу његовом [остајеш] дужан: а ако, пре него што је умро, кад је већ доцња учињена, истог од стране тебе под условом будем стипулисао и роб после буде умро, након тога услов буде наступио, када си ми већ по основу стипулације везан, до новације ће доћи.

Нешто детаљније, ово питање је објашњено у једном Улпијановом тексту у ком он наводи пример новирања облигације додавањем услова, па пореди две ситуације. У једној, дуговани роб умире пре наступања услова, што, дакле, значи да до доцње ни не долази. Међутим, у другој, дужник пада у доцњу, врши се новација додавањем услова, и роб умире пре његовог наступања. Улпијан нема дилему да је доцња очишћена и да дуговани роб није постао предмет условне облигације, јер се услов није остварио пре настанка немогућности престације. Дакле, и новација чисти доцњу.

D. 46.2.14pr. Ulpianus libro septimo disputationum

Quotiens quod pure debetur, novandi causa sub condicione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum condicio extiterit. Et ideo si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente condicione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo condicio impletur. Unde Marcellus et si post moram Stichus in condicionalem obligationem deductus sit, purgari moram nec in sequentem deduci obligationem putat.

Када се оно што се чисто [=без услова] дугује, по основу новације обећа под условом, не долази одмах до новације, већ тек онда, кад услов наступи. И исто тако, ако је можда Стих био у облигацији, и док услов виси он буде умро, ни новација неће настати, јер не постоји ствар у тренутку када услов наступа. Стога Марцел сматра да, и ако је након доцње Стих уврштен у условну облигацију, чисти се доцња, и не уврштава се у следећу облигацију.

Пример чишћења доцње давањем додатног времена за испуњење детаљно је размотрен у Прокуловом тексту D. 45.1.113pr.³⁷⁶ Међутим, до чишћења доцње могло је да дође и тако што поверилац са другим дужником уговори исту престацију.

D. 46.3.72.2 Marcellus libro 20 digestorum

Sed quid si ignorante debitore ab alio creditor eum stipulatus est? Hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus, quemadmodum si quolibet nomine eius servum offerente stipulator accipere noluisset.

Али шта ако га је без дужниковог знања од стране другог стипулисао? Овде, такође, процењено је да се ризика дужник ослобађа, исто као када гдегод у његово име роба понуђеног стипулатор да прими беше одбио.

Слично томе, последицу поновног уговарања испуњења исте престација са истим дужником, Улпијан је поистивећивао са чишћењем доцње.

D. 46.2.8pr. Ulpianus libro 46 ad Sabinum

Si Stichum dari stipulatus fuerim et, cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero, desinit periculum ad promissorem pertinere quasi mora purgata.

Ако сам предају Стиха стипулисао и, када је промисор био у доцњи, јер га није предао, поново исто будем стипулисао, престаје ризик на промисора да се протеже као да је доцња очишћена.

Дакле, дужник у доцњи могао је да санира наступело и спречи даље дејство последица дужничке доцње, тј. да очисти доцњу. Он то чини испуњењем примарне

³⁷⁶ Вид. стр. 215.

престације и санирањем евентуално настале штете, исплатом евентуалних затезних камата или уговорне казне. Међутим, до чишћења доцње долазило је и на друге начине: када поверилац одбије понуду уредне исплате, новацијом, ослобођењем од дуга, одлагањем наступања рока испуњења, уговарањем услова и сл. Не само што је живот шири од правних норми, већ је и слобода уговорних страна шира од њих. Поштујући начело да ко може више, може и мање, до чишћења доцње је могло да дође – а као што се видело у наведеним текстовима – и долазило је, не само дужниковим деловањем, већ и повериочевом добром вољом.

ЗАКЉУЧАК

I

Оквирни појам дужничке доцње у римском класичном праву дат у Првом делу рада задовољио је потребе истраживања и показао се као исправан. Дужничка доцња је неиспуњење могуће, доспеле и утуживе престације за које је одговоран дужник. Из оваквог одређења појма проистиче да је за њен настанак неопходно да се кумулативно оствари пет услова: престација која се дугује мора да 1) доспе на наплату, да у том тренутку њено испуњење буде 2) могуће и 3) утуживо, неопходно је да она 4) није испуњена и да је за то 5) одговоран дужник.

II

Ако је испуњење престације постало немогуће, онда се облигација гаси, па се ни не може закаснити у њеном испуњењу. Другим речима, не долази до дужничке доцње. Напротив, немогућност испуњења означава неиспуњеност обавезе која је трајног карактера.

Дакле, није испуњење сваке престације могуће. Да би се испуњење престације сматрало могућим, неопходно је да буде објективно могуће, фактички и правно.

Једини изузетак, код ког би испуњење престације морало да буде и субјективно могуће, тј. могуће одређеном лицу представљају облигације са дејством *intuitu personae*. Уколико лице није имало особине због којих је закључен правни посао, примењивала су се правила о заблуди о личности (*error in personam*). Уколико, пак, те способности изгуби након закључења уговора, долази до субјективне немогућности испуњења престације, која управо представља наведени изузетак од објективности као обавезног својства немогућности испуњења престације.

Три су могућа временска распона у којима једна облигација, тј. испуњење њене престације може да постане немогуће. То су: време пре настанка облигације, време након настанка облигације, а пре доспелости испуњења њене престације и време након што је њена престација доспела на наплату. У зависности од тога у ком од ова три временска распона је дошло до немогућности, настају различите правне последице.

Уколико је испуњење престације немогуће и пре настанка облигације, односно, уколико се уговори престација коју је немогуће испунити, облигација ни не настаје. Ово правило класични правници су уобличили у максиму *impossibilium nulla obligatio est*. Реч

је о почетној немогућности испуњења престације. *Када се стиране нађу у ијаквој ситуацији, о дужничкој доцњи нема ни јовора.*

Треба имати у виду да се са *јравно* немогућим престацијама, по својим правним последицама, изједначавају престације које су правом забрањене или супротне добрим обичајима и моралу. Наравно, ово може да буде релевантно само код почетне немогућности, јер је било мало вероватно да се моралне норме толико брзо мењају да буду различите у тренутку испуњења престације у односу на тренутак настанка облигације.

Када је престација могућа и када су испуњена преостала три услова, облигација настаје. Међутим, то не значи да испуњење престације не може након настанка облигације да постане немогуће. Наиме, када се испуњење престације онемогући у временском распону који траје између тренутка настанка облигације и тренутка доспелости испуњења њене престације, облигација се гаси. Реч је о накнадној немогућности испуњења престације. Са накнадном немогућношћу, по својим последицама, правно се изједначава нестанак повериоачевог интереса за испуњењем престације у тренутку доспелости. До њега долази када је рок битан елемент посла.

У случају накнадне немогућности ијакође не може да дође до настанка дужничке доцње. Разлог за то огледа се у чињеници да је један од услова настанка дужничке доцње доспелост дуговане престације. Како у овом случају, гашењем облигације, не долази до доспелости, последично не може да настане ни дужничка доцња.

Римски правници, служећи се вештином изналажења правичних решења, дошли су до закључка да би ово решење, по ком се услед накнадне немогућности облигација гаси, било неправично уколико би за узроковање немогућности одговоран био дужник. Такво неправично решење, како су они с пуним правом сматрали, отворило би простор да сваки дужник који не жели да испуни своју обавезу, онемогући њено испуњење и тиме је се ослободи.

Како би отклонили неприхватљиве последице доследне примене овог решења, римски правници увели су фикцију. Ако је за немогућност испуњења престације одговоран дужник, узимало се као да је испуњење престације и даље могуће, услед чега се облигација, па самим тим ни дужникова обавеза, није гасила. У том случају, уместо уговорене престације, дугована је њена новчана вредност. Пошто се дужникова обавеза

није гасила, она је настављала да постоји, опстајала је, односно, како су то римски правници говорили, дошло је до *perpetuatio obligationis*.

Код облигација са престацијом која гласи на *dare incertum*, до перпетуације није могло да дође, јер уништење првобитно дуговане ствари није гасило облигацију. Напротив, ако дужник није испунио престацију и за то је одговоран, дуговао је повериоцев *interesse*. У оквир овог повериоцевог потраживања улазила је и накнада штете за делимично и манљиво испуњење.

Код облигација које гласе на non facere, доцња не може да постоји. Чињеница да дужник наставља чињење од ког се обавезао да се уздржава увек представља коначно неиспуњење престације, односно никад не представља доцњу. Не постоји могућност испуњења обавезе уздржавања, ако је она већ прекршена.

Закључци у вези са *немогућношћу испуњења доселе престације* биће приказани у делу закључка који се односи на последице дужничке доцње. Када је реч о могућности испуњења престације, дакле, може да се закључи следеће: *да би дужник био у доцњу, престација коју дује мора да буде моућа, како у шренутику настанка облигације, иако и касније, укључујући и шренутиак доселости.*

III

Доспелост престације означава наступање тренутка од ког поверилац може да тужи дужника за неиспуњење престације без опасности да његов тужбени захтев буде одбијен због *plus petitio tempore*. Дакле, тужба пре тренутка доспелости доводила је до губитка спора због *plus petitio*, јер захтевајући раније, поверилац тражи више од онога што му по праву припада. Последица тога је била немогућност касније принудне наплате услед начела парничног поступка по ком се о истој ствари два пута није могло расправљати (*ne bis in idem*). *Пре, односно без досевања престације на најлаш, дакле, дужничка доцња не настаје.*

IV

Услов настанка дужничке доцње јесте постојање повериоцеве могућности да утужи испуњење престације о којој је реч. *Дакле, да би дужник могао да иадне у доцњу, поверилац мора на располањању да има шужбу.* Као последица овог става, у класичном начину размишљања важило је правило *sine actio nulla obligatio*, тј. нема облигационог

односа без тужбе. Због тога, облигација не може да настане споразумевањем странака о нечему што већ није покривено неком тужбом. *Као последица тога, неиспуњењем обавезе настале оваквим споразумевањем странака не може да настане дужничка доцња.* Међутим, од времена правника Јулијана, класично право ипак познаје околности у којима облигација постоји, али се не може утужити. Реч је о тзв. природној облигацији – *obligatio naturalis*. Другим речима, није само непостојање облигације било препрека утуживости, па последично и дужничкој доцњи. *Код природних облигација, иакође, дужник не може да нагне у доцњу.* Основна правна последица правне конструкције по којој обавеза постоји, али не може да се утужи, огледала се у повериочевом праву да задржи оно што му је исплаћено, *soluti retentio*.

V

Испуњење престације се у класичном праву означава изразом *solutio*. Оно је редовни начин гашења облигације.

Лице које испуњава престацију мора да буде пословно способно или за испуњење мора имати сагласност татора, односно старатеља. У супротном, својинском тужбом исплаћено може да се поврати. Испуњење престације најчешће и по природи ствари врши дужник. Међутим, испуњење може да изврши и неко треће лице, осим код облигација које делују *intuitu personae*. Испуњење престације, треће лице може да изврши по дужниковом налогу, по сопственом нахођењу, па чак и супротно дужниковој вољи.

Испуњење престације се по природи ствари врши повериоцу. Међутим, оно може да се врши и другима: лицу које је поверилац овластио пуномоћјем за конкретну чинидбу пријема исплате или лицу које је уопштено овлашћено да води његове послове, затим адстипулатору, тј. лицу коме се дужник обавезује да ће му испунити исту престацију коју дугује повериоцу, повериочевом татору и старатељу, па чак и лицу без било каквог овлашћења (*negotiorum gestor*). Испуњење престације се не може извршити против повериочеве воље, али ако поверилац то накнадно одобри, испуњење је ваљано. Такође, уколико поверилац ускрати претходно дато овлашћење, а дужник, не знајући за то, престацију испуни том неовлашћеном лицу, ослобађа се обавезе. Ваљана је и исплата полагањем у депозит, уколико је поверилац непознат, одсутан или када одбија да је прими. Смрћу повериоца, осим код правних послова *intuitu personae*, обавеза испуњења

престације се није гасила, већ се, уместо повериоцу, вршила његовом наследнику, и то како пре, тако и након дужниковог падања у доцњу.

Дужник је обавезан да престацију испуни у потпуности. Поверилац не мора да прими делимично или на било који начин манљиво испуњење и овакво одбијање не представља основ за падање у поверилачку доцњу (*mora accipiendi*). Ако га, пак, прими, не губи право да утужи разлику до потпуног испуњења.

И место испуњења, попут времена испуњења, одређује се уговором. Уколико ништа није уговорено, место се одређује спрам природе престације. Уколико ни природа престације не одређује место исплате, генеричне ствари се предају у месту надлежног суда у ком би поверилац имао право да тужи дужника, што је најчешће домицил дужника, а појединачне ствари тамо где се налазе. Утицаја на место испуњења престације има и врста тужбе којом је право заштићено. Уколико поверилац неће или не може да прими исплату, исплата је ваљана када се положи у храм или на друго место које одреди судија. Дужник је обавезан да изврши исплату на уговорени начин, а ако то није прецизирано, онда тако да поверилац у целости оствари своје право. Зато када је уговорена предаја *res mancipi* није довољна неформална предаја ствари, већ дужник има обавезу да повериоца учини сопствеником путем манципације или инјурецесије.

Неиспуњење престације настаје услед једне од двеју алтернативних околности. Или је неиспуњење престације постало немогуће, па она због тога није испуњена; или је неиспуњење престације и даље могуће, али она упркос томе, није испуњена. *Tertium non datur*.

Уколико је испуњење престације постало немогуће, па она због тога није испуњена, дужник за то или јесте или није одговоран. Ако није одговоран за то, облигација се гаси. *Ако јесте, не настаје доцња, неће се облигација иеритишати*.

Слично томе, и у случају када дужник не испуни престацију чије је испуњење и даље могуће, дужник за то или јесте или није одговоран. *Уколико дужник није одговоран за неиспуњење престације, он не пада у доцњу*. Додуше, он ће и даље бити дужан да испуни престацију чим се за то укаже прилика, али га неће погодити последице дужничке доцње. *Међутим, уколико је дужник одговоран за неиспуњење престације, а њено испуњење је и даље могуће, он пада у доцњу*.

VI

Да би уопште постојала могућност дужникове одговорности за доцњу, било је неопходно да не наступи ниједна од околности које у сваком случају искључују дужникову одговорност. Ове околности биле су разне, а у изворима се егзампларно наводи њих дванаест. Реч је о дужниковом захтеву да позове пријатеље, захтеву за додатним временом, захтеву да сазове фидејусоре, изјављивању приговора, тј. упуштању у спор, одсуству услед обављања посла у јавном интересу, неиспуњењу престације када је поверилац пупила која нема татора, неиспуњењу престације када је дужник пупила која нема татора, односно штићеник који нема старатеља, незнању о износу дуга (који је иначе вољан да исплати), јер мора прво да се одреди колико дугује, одлагању испуњења престације до одређивања четвртине по Фалцидијевом закону, било ком другом разлогу због ког се дозвољава и повраћај у пређашње стање. *Када не постоји ниједна од ових околности, постојала је могућност да дужник одговара за задоцњење.*

Интеррелација није услов настанка дужничке доцње. Услов настанка дужничке доцње је дужникова одговорност за неиспуњење. Када је она субјективна, услов одговорности је дужникова кривица. Услов кривице је да је дужник имао свест о својој обавези (намера и свесни нехај) или да је морао да има свест о својој обавези (несвесни нехај)³⁷⁷. Интеррелација је тек један од начина да се дужник лиши могућности да позивом на одсуство свесни неира своју одговорност. Међушим, због своје праксиности, она је вероватно била у пракси најчешће коришћени начин увођења елемената свесни у дужникову одговорност, али то не мења закључак да позивање дужника да испуни престацију није услов настанка дужничке доцње³⁷⁸. Прва хипотеза у овом исцртавању је, дакле, потврђена.

Када се не испуни престација из облигације заштићене шужбом без клаузуле ex fide bona, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе или случаја. Уколико је до неиспуњења дошло услед несвесног нехаја, дужник не одговара за обавезе из ситуације, али одговара за обавезе из леаја. Када до неиспуњења дође услед свесног нехаја или намере, дужник је одговоран.

³⁷⁷ Од текстова који доводе до оваквог закључка, издваја се D. 12.1.5, у ком Помпоније као суштински важно, наводи питање: да ли постоји било какав оправдан разлог због ког је дужник морао да зна да има обавезу.

³⁷⁸ На овај закључак суштински утицај имао је недвосмислено класичан став да треба избећи било каква крута правила у поступку утврђивања постојања дужничке доцње (па тако и обавезе упозоравања дужника), јер је више реч о чињеничном, а не о правном питању. Вид. D. 22.1.32rg. као и анализу овог текста.

Када се не испуни престаација из облигације заштићене шужбом са клаузулом *ex fide bona*, дужник не одговара уколико је до неиспуњења дошло услед више силе. За неиспуњење до којег је дошло услед *casus*-а, дужник је одговарао у правним пословима у којима је предвиђена одговорност за кустодију, док код осталих облигација заштићених шужбом са клаузулом *ex fide bona*, није. За намеру је, наравно, одговарао у обе поменуће групе правних послова. Када је реч о нехају, дужник који је одговарао за кустодију је недвосмислено одговарао и за нехај, док код осталих облигација заштићених шужбом са клаузулом *ex fide bona*, то није случај, јер је тенденција ширења одговорности са долуса на кулу у класичном добу ипак присујна. Одговорност је прво укључивала групу нехај, да би касније у обзир дошао и нехај уопште, пре свега у оним правним пословима од којих је дужник имао користи. Управо овакав присуј био је увод у развој изв. уилишешној начела шоком истокласичној периоду римској права.

VII

Perpetuatio obligationis није последица дужничке доцње.³⁷⁹ Да би се перпетуација облигације сматрала последицом дужничке доцње, дужничка доцња би морала да буде њен узрок. Узроком неке појаве сматра се околност која је нужна и довољна за њен настајак. Међутим, да би дошло до перпетуације облигације у трајну, задоцњење у испуњењу престаације није нужна, није довољна околност. Дужничка доцња утиче на перпетуацију облигације уколико што проширује круг случајева у којима до ње може да дође. Овај утицај већ је садржан у последици дужничке доцње – преласку ризика од немоћности испуњења престаације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. И пре и после настајка дужничке доцње, до перпетуације долази када је дужник одговоран за немоћност испуњења престаације. Разлика је у томе што за немоћност испуњења престаације, пре настајка доцње дужник одговара ако је он или лице, односно ствар, за коју је одговоран проузроковала немоћност, док након падања у доцњу, он одговара, поред дошадашњих разлога, и за немоћност испуњења престаације до које је дошло случајем или вишом силом.

³⁷⁹ Посебну важност међу текстовима који доводе до оваког закључка има D. 45.1.91.3, у ком Паул разликује *perpetuatio obligationis* и дужничку доцњу, као две алтернативне околности једне облигације.

За разлику од перпетуације облигације, последице дужничке доцње биле су прелазак ризика од настанка штете неиспуњењем престације са повериоца на дужника, прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника и настанак дужникове обавезе за коју је претходно уговорено да дужничка доцња за њу представља одложни услов.

Управо због чињенице да до штете услед дужничке доцње не мора ни да дође, последица дужничке доцње није накнада штете, већ прелазак ризика од настанка штете неиспуњењем престације са повериоца на дужника. Исти аргумент односи се и на другу последицу: до немогућности испуњења престације не мора ни да дође, због чега последица дужничке доцње није перпетуација облигације, већ прелазак ризика од немогућности испуњења престације настале случајем или вишом силом са повериоца на дужника. Тек последица преласка ризика може, остварењем те евентуалности, да буде перпетуација облигације. Трећа последица дужничке доцње мање је контроверзна: реч је о уговарању уговорне казне или затезних камата за случај дужничке доцње. Наступањем дужничке доцње као одложног услова, настаје и ова дужникова обавеза.

VIII

Чишћење доцње могло је да наступи деловањем како повериоца, тако и дужника. Задоцнели дужник могао је да очисти доцњу испуњењем примарне престације и санирањем евентуално настале штете, исплатом евентуалних затезних камата или уговорне казне. Поверилац је доводио до чишћења доцње одбијањем понуде уредне исплате, новацијом (наравно, заједно са дужником), ослобођењем од дуга, одлагањем наступања рока испуњења, уговарањем услова (такође са дужником) и сл. Слобода уговорних страна ово је свакако омогућавала.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

1. ИЗВОРИ

1.1 АНТИЧКИ ИЗВОРИ

- Cicero, *De officiis*, 3.70 - У раду је коришћен текст према издању Cicero, Marcus Tullius, „De officiis“ (With an English translation by Walter Miller), London 1913, доступан на интернет страници https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Auteurs_anciens/deofficiis3_lat.htm, приступљено 12. 3. 2020.
- Гајеве Институције (2.2-9, 2.195, 3.96, 3.97, 3.97а, 3.98., 3.99, 3.100, 3.101, 3.103, 3.104, 3.119а, 3.126, 3.140, 3.143, 3.168, 3.205, 3.206, 3.207, 4.2, 4.48, 4.62) – У раду је коришћен превод Гајевих Институција проф. др Обрада Станојевића: *Gai, Institutiones*, превео Обрад Станојевић, Београд 2009.
- Закон XII таблица – 8.18, 8.24а и б. – У раду је коришћен текст према издању Маленица, Ангун, *Практикум из римског права*, Нови Сад 2018.
- Јустинијанов Кодекс (1.20.2, 2.3.6, 5.54.1, 5.75.2, 8.37.12, 4.66.2.1) – У раду је коришћен текст Јустинијановог Кодекса према издању „Codex Iustinianus“ (Recognovit et retractavit Paulus Krueger), *Corpus Iuris Civilis*, vol. II, Berlin 1877, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступљено 30. 12. 2020.
- Јустинијанова Дигеста – У раду је коришћен текст Јустинијанових Дигеста према издању „Iustiniani Digesta“ (Recognovit Theodorus Mommsen / Retractavit Paulus Krueger), *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, Berlin 1872, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступљено 30. 12. 2020. У првом тому овог издања, објављене су Јустинијанове Институције и Јустинијанова Дигеста, од којих је приређивач првих био Паул Кригер (Krueger), а других Теодор Момзен (Mommsen), као и преводи *The Digest of Justinian, Volumes 1-4, translation edited by Alan Watson, Philadelphia 1985* и *Samuel P. Scott, The Civil Law, Volumes 3-11, Cincinnati 1932*:

D. 1.1.1pr.	D. 1.3.17	D. 1.3.29	D. 1.3.30	D. 1.7.34
D. 2.11.10.1	D. 2.14.54	D. 3.5.38	D. 4.3.19	D. 4.6.1.1
D. 4.8.23pr.	D. 4.8.27.1	D. 5.1.38	D. 5.3.25.7	D. 6.1.15.3

D. 6.1.27.2	D. 7.1.36.2	D. 7.1.37	D. 7.9.1.7	D. 9.1.2pr.
D. 11.7.4	D. 12.1.5	D. 12.1.11pr.	D. 12.1.21	D. 12.1.22
D. 12.1.40	D. 12.6.26.1	D. 12.5.8	D. 12.6.13	D. 12.6.14
D. 12.6.65.8	D. 13.1.8.1	D. 13.3.3	D. 13.3.4	D. 13.4.2.8
D. 13.4.8	D. 13.5.23	D. 13.6.5.2	D. 13.6.5.3	D. 13.6.5.5
D. 13.6.5.6	D. 13.6.10.1	D. 13.6.18pr.	D. 13.6.19	D. 14.2.10.1
D. 14.6.9	D. 14.6.10	D. 16.3.14.1	D. 16.3.32	D. 17.2.6
D. 17.2.52.2	D. 17.2.60pr.	D. 17.2.76	D. 18.1.35.2	D. 18.6.1.4
D. 18.6.15pr.	D. 18.6.18	D. 19.1.3.3	D. 19.1.3.4	D. 19.1.11.9
D. 19.1.13.26	D. 19.1.31.1	D. 19.1.47	D. 19.1.51pr.	D. 19.1.51.1
D. 19.2.9.5	D. 19.2.25.7	D. 19.2.33	D. 19.2.36	D. 19.2.41
D. 19.2.60.9	D. 19.5.24	D. 20.4.13	D. 22.1.3pr.	D. 22.1.3.4
D. 22.1.5	D. 22.1.9pr.	D. 22.1.9.1	D. 22.1.13pr.	D. 22.1.14.1
D. 22.1.17.3	D. 22.1.17.4	D. 22.1.21	D. 22.1.22	D. 22.1.23pr.
D. 22.1.23.1	D. 22.1.24pr.	D. 22.1.24.1	D. 22.1.24.2	D. 22.1.27
D. 22.1.29	D. 22.1.32pr.	D. 22.1.32.1	D. 22.1.38.7	D. 22.1.47
D. 22.2.2	D. 22.2.9	D. 23.3.14	D. 23.3.15	D. 24.3.9
D. 24.3.25.2	D. 24.3.66pr.	D. 26.7.28.1	D. 26.7.39.6	D. 26.7.61
D. 27.7.8.1	D. 27.8.4	D. 30.26.1	D. 30.36.3	D. 30.47.2
D. 30.47.4	D. 30.47.5	D. 30.47.6	D. 30.48.1	D. 30.53.7
D. 30.53.9	D. 30.108.11	D. 30.112.1	D. 31.78pr.	D. 32.26
D. 32.35pr.	D. 33.2.6	D. 33.9.1	D. 34.1.18.1	D. 34.2.8
D. 35.1.43pr.	D. 35.2.1.8	D. 35.2.49pr.	D. 35.2.89.1	D. 36.1.23.3
D. 36.1.26.2	D. 36.2.19pr.	D. 36.2.24pr.	D. 36.2.24.1	D. 36.3.1.13
D. 36.4.5.15	D. 36.4.5.20	D. 37.6.5.1	D. 38.1.4	D. 38.1.44
D. 39.2.22	D. 40.5.13	D. 40.5.26.1	D. 40.7.3.2	D. 40.7.3.10
D. 40.7.3.11	D. 40.7.4pr.	D. 40.7.20.3	D. 40.7.28pr.	D. 40.7.39.4
D. 42.1.11	D. 44.7.1.4	D. 44.7.14	D. 44.7.23	D. 44.7.45
D. 44.7.51	D. 45.1.8	D. 45.1.14	D. 45.1.23	D. 45.1.24
D.45.1.26/27pr.	D. 45.1.29.1	D. 45.1.33	D. 45.1.37	D. 45.1.38.17
D. 45.1.41	D. 45.1.49.3	D. 45.1.51	D. 45.1.73.2	D. 45.1.82
D. 45.1.83.5	D. 45.1.90	D. 45.1.91pr.	D. 45.1.91.1	D. 45.1.91.2
D. 45.1.91.3	D. 45.1.91.4	D. 45.1.91.5	D. 45.1.91.6	D. 45.1.113pr.
D. 45.1.113.1	D. 45.1.114	D. 45.1.115.2	D. 45.1.127	D. 45.1.122pr.
D. 45.1.134pr.	D. 45.1.135.2	D. 45.1.137	D. 45.2.18	D. 46.1.16.4
D. 46.1.58.1	D. 46.2.1	D. 46.2.8pr.	D. 46.2.14pr.	D. 46.2.31pr.
D. 46.3.12	D. 46.3.27	D. 46.3.39	D. 46.3.46	D. 46.3.72pr.
D. 46.3.72.1	D. 46.3.72.2	D. 46.3.92pr.	D. 46.3.92.1	D. 46.3.95pr.

D. 46.3.95.1 D. 46.3.98.8 D. 46.3.107 D. 46.6.10 D. 47.11.1pr.
D. 48.19.8.7 D. 50.16.12.1 D. 50.16.176 D.50.16.213pr. D. 50.16.213.2
D. 50.17.14 D. 50.17.63 D. 50.17.88 D. 50.17.99 D. 50.17.185.

- Јустинијанове Институције (4.6.28, 2.20.16) – У раду је коришћен текст Јустинијанових Институција према издању „Iustiniani Institutiones“ (Recognovit Paulus Krueger), *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, Berlin 1872, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, приступљено 30. 12. 2020. У првом тому овог издања, објављене су Јустинијанове Институције и Јустинијанова Дигеста, од којих је приређивач првих био Паул Кригер (Krueger), а других Теодор Момзен (Mommsen).
- Mos. et Rom. LC 10.2 – У раду је коришћен текст према издању Girard, Paul Frédéric, Senn, Félix, *Textes de droit romain*, I, Paris 1967, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/collatio.htm#10>, приступљено 12. 3. 2020.
- Паулове Сентенције – Paul. *Sent.* 5.7.4 – У раду је коришћен текст према издању Baviera, Johannes, *Fontes iuris Romani antejustiniani*, II, Firenze 1968, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/Paul5.html#7>, приступљено 12. 3. 2020.
- Tituli ex corpore Ulpiani 6.7 – У раду је коришћен текст према издању Girard, Paul Frédéric, Senn, Félix, *Textes de droit romain*, I, Paris 1967, доступан на интернет страници <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Responsa/ui pian.htm>, приступљено 12. 3. 2020.

1.2 ПОЗИТИВНО ЗАКОНОДАВСТВО

- Аустријски општи грађански законик – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – У раду је коришћено издање Аустријски грађански законик (превео др Драгољуб Аранђеловић, проф. универзитета), Београд 1921.
- Закон о облигационим односима („Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 - Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/2020.

- Италијански грађански законик из 1942. године – *Il Codice Civile Italiano* – У раду је коришћен текст доступан на интернет страници <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-civile>, присуљено 11. 1. 2021.
- Кривични законик („Сл. гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)
- Немачки грађански законик из 1900. – *Bürgerliches Gesetzbuch* – У раду је коришћен текст доступан на интернет страници https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, пристуљено 12. 1. 2021.
- Француски грађански законик из 1804. – *Code Civil (CC)* – У раду је коришћен текст према издању Code civil (Translated by Georges Rouhette, Professor of Law, with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton, Assistant Professor of English), Paris 2006, доступан на интернет страници <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>, пристуљено 12. 2. 2020.

2. ЛИТЕРАТУРА

- Аличић, Самир, „Винске посуде (*vasa vinaria*) у римском праву“, *Анали Правној факултету у Београду*, 65, 1/2017, 131-150.
- Апостоловић Бранислава, „Накнада штете због повреде уговора“, *Правни животи*, 5-6/2008, 161-179.
- Блекбурн (Blackburn), Сајмон, *Оксфордски филозофски речник* (предвод са енглеског Љиљана Петровић *et al.*), Нови Сад 1999.
- Бујуклић, Жика, *Римско приватно право*, Београд 2012.
- Грујић, Ненад, „Однос уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, 1-2/2009 (Књига 69, година 81.), 3-22.
- Јармила Лончар, виши судијски сарадник, „Грађанско право - облигационо право: дужничка доцња“, *Основни суд у новом саду, Електронски билтен*, 13.11.2015, <http://bilten.osns.rs/presuda/sentenca?url=duznicka-docnja>, приступљено 26. 12. 2020. године.
- Караникић Мирић, Марија, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд 2009.
- Маленица, Антун, *Практикум из римској права*, Нови Сад 2018.
- Маленица, Антун, *Римско право*, Нови Сад 2007.
- Маленица Антун, Цветковић-Ђорђевић Валентина, *Римско право – институцијско приватној права*, Нови Сад 2018.
- Мирослав Милошевић, *Римско право*, Београд 2016.
- Орлић, Миодраг В., *Субјективна деликтна одговорност (у Преднацију српској Грађанској законика)*, Београд 2017
- Перић, Бошко К., „Однос између грађанске и кривичне одговорности“, *Бранич: лист за правне и државне науке : орган Удружења јавних правозаступника у Србији – 1937*, 4/1937, 179-184.
- Перић, Бошко К., „О односу између контрактуралне и деликтне грађанске одговорности“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1953, 108-119.
- Правна енциклопедија, одредница „узрочност“, Београд 1985.
- Радишић, Јаков, „Доцња као правно релеватна чињеница код уговорних облигација“, *Зборник радова Правно-економској факултету у Нишу*, 2/1963, 25-33.
- Сич, Магдолна, „*Judicia bonaе fidei*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2014, 229-242.
- Станковић, Обрен, *Накнада штете*, Београд 1998.
- Станојевић, Обрад, *Римско право*, Београд 1992.
- Стојчевић, Драгомир, *Римско приватно право*, Београд 1983.
- Цветковић-Ђорђевић, Валентина, *Кондиција и правно неосновано обојатење*, докторска дисертација, Београд 2015.
- Цветковић-Ђорђевић, Валентина, *Negotiorum gestio у римском праву с освртом на српско право*, Београд 2020.

- Цветковић-Ђорђевић, Валентина, „Непосредно заступање у римском праву с освртом на модерно право“, *Анали Правног факултета у Београду*, 68, 2/2020, 124-144.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1958.
- Beseler, Gerhard von, „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen“, *ZSS*, 66/1948, 265-393.
- Beseler, Gerhard von, „Romainistische Studien“, *TR*, 8/1928, 279-335.
- Beseler, Gerhard von, „Romanische Bausteine: „Mora““, *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, I (1935), 429-430.
- Bianchi Fossati Vanzetti, Maria, „Perpetuatio obligationis“, *Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova*, 82/1979, 123.
- Binding, Karl, „Culpa. Culpa lata und culpa levis“, *ZSS*, 39/1918, 1-35.
- Boras, Mile, Margetić, Lujo, *Rimsko pravo*, Zagreb 1980.
- Bove, Lucio, „Voce “Offerta reale, a) Storia”“, *Enciclopedia del diritto XXIX*, Milano 1979, 772-775.
- <https://www.britannica.com/biography/Cicero>, приступљено 8. децембра 2020. године.
- Cannata, Carlo Augusto, „Appunti sulla impossibilità sopravvenuta e la 'culpa debitoris' nelle obbligazioni da 'stipulatio in dando'“, *Studia et documenta historiae et iuris*, 32-33/1966-1967, 63-113.
- Cannata, Carlo Augusto, „Perpetuatio obligationis“, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 4, 1992, 49-56.
- Cannata, Carlo Augusto, „Voce “Mora” I storia“, *Enciclopedia del diritto XXVI*, Milano 1976, 921-933.
- Cardilli, Riccardo, „Il 'periculum' e le 'usurae' nei giudizi di buona fede“, *L'usura ieri e oggi*, Bari 1997, 11-60.
- De Medio, Alfredo, „Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano“, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 20/1908), 157 ss.
- Dictionary Latin-English, <https://www.online-latin-dictionary.com/latin-english-dictionary.php?lemma=EXPEDIO100>, приступљено 13. II 2020. године.
- Dizionario Latino-Italiano, <https://www.dizionario-latino.com/dizionario-latino-italiano.php?lemma=MINUS300>, приступљено 13. II 2020. године.
- Domingo, Rafael, „The Ius Commune, a Medieval Concept“, *From the Ius Gentium to International Law*, 2010, 12-21.
- Duden Wörterbuch, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Tisch>, приступљено 1. маја 2019. године.
- Eisele, Fridolin, „Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen“, *ZSS*, 18/1897, 1-43.
- Elefante, Agostino, „'Interpellatio' e 'mora'“, *Labeo*, 6/1960, 30-49.
- Elefante, Agostino, „La “mora ex re” e l’“interpellatio”“, *Mnemeion Siro Solazzi*, Napoli 1964, 397-431.
- Epp, Susanna S., *Discrete Mathematics with Applications*, 3. издање, Belmont 2004.

- Ferrini, Contardo, „La consunzione processuale dell' „actio de peculio““, *Opere di Contardo Ferrini, 3: „Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)“*, Milano 1929, 287-303.
- Ferrini, Contardo, „Osservazioni sulla responsabilità dell' erede nel legato „per damnationem“ di una „res certa““, *Opere di Contardo Ferrini, 4: „Studi vari di diritto romano e moderno (sui diritti reali e successione)“*, Milano 1930a, 207-216.
- Ferrini, Contardo, „Ricerche sul „legatum sinendi modo““, *Opere di Contardo Ferrini, 4: „Studi vari di diritto romano e moderno (sui diritti reali e successione)“*, Milano 1930b, 217-236.
- Forcatulo, Stephano, *De mora, et eius effectibus, ac purgatione, tripertita tractatio*, Parisiis 1578.
- Genzmer, Erich, „Der subjektive Tatbestand des Schuldnerverzugs im klassischen römischen Recht“, *ZSS*, 44/1924, 86-163.
- Gradenwitz, Otto von, „Quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem“, *ZSS*, 34/1913, 255-274.
- Gradenwitz, Otto von, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio* (Sonderabdruck aus der Festgabe der Königsberger juristischen fakultät zum doktor-jubiläum für geheimrat dr. Theodor Schirmer), Königsberg 1900.
- Grosso, Giuseppe, *I legati nel diritto romano. Parte generale*, Torino 1962.
- Guarneri Citati, Andrea, „Contributi alla dottrina della mora“, *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*, 11/1923, 161-328.
- Harke, Jan Dirk, *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Berlin 2005.
- Haymann, Franz, „Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht II“, *ZSS*, 41/1920, 44-185.
- Haymann, Franz, „Zur Klassizität des periculum emptoris“, *ZSS*, 48/1928, 314-418.
- Heumann, Hermann, Seckel, Emil, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958.
- Heymann, Ernst, *Das Verschulden beim Erfüllungsverzug: zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Obligationenrechts*, Marburg 1913.
- Honsell, Heinrich, „Der Verzugsschaden bei der Geldschuld“, *Festschrift für Hermann Lange*, Stuttgart 1992, 509-521.
- Jacobsohn, Sally, *Rücktrittsrecht des Gläubigers in mora debitoris. Nach gemeinem Recht*, Inaugural-Dissertation, Berlin 1900.
- Jakobs, Horst Heinrich, „Culpa und Interpellatio bei der mora debitoris nach klassischem Recht“, *TR*, 42, Groningen, Bruxelles 1974, 23-56.
- Kaser, Max, „Perpetuari obligationem“, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 46/1980a, 87-146.
- Kaser, Max, *Roman Private Law*, 2. издање, превео Ролф Даненбринг (Dannenbring), London 1968a.
- Kniep, Karl Friedrich Ferdinand, *Die Mora des Schuldners nach römischen und heutigen Recht*, I, Rostock 1871.

- Knütel, Rolf, *Stipulatio poenae. Studien zur römischen Vertragsstrafe*, Köln – Wien 1976.
- Korošec, Viktor, *Rimsko pravo*, 1. del, Ljubljana 2005.
- Kübler, Bernhard, „Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen“, *ZSS*, 39/1918, 172-223.
- Kunkel, Wolfgang, „Diligentia Zur Erklärung der lex metalli vipascensis“, *ZSS*, 45/1925, 266-351.
- Lenel, Otto, „Culpa lata und culpa levis“, *ZSS*, 38/1917, 263-290.
- Lenel, Otto, *Palingenesia juris civilis; juris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, Vol. I, Leipzig 1889a.
- Lenel, Otto, *Palingenesia juris civilis; juris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque juris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, Vol. II, Leipzig 1889b.
- Levy, Ernst, *Sponsio, Fidepromissio, Fideiussio: Einige Grundfragen zum Römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin 1907.
- MacCormack, Geoffrey, „Factum debitoris and culpa debitoris“, *TR*, 41, 1/1973, 59-74.
- Madai, Carl Otto, *Die Lehre von der Mora*, Halle 1837.
- Mayer-Maly, Theo, „Perpetuatio obligationis: D. 45.1.91“, *IVRA*, 7/1956, 6-23.
- Medicus, Dieter, „Zur Funktion der Leistungsunmöglichkeit im römischen Recht“, *ZSS*, 86/1969, 67-104.
- Medicus, Dieter, *Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Wien – Köln 1962.
- Mommsen, Friedrich, *Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse*, Braunschweig, 1853, доступно на <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22174198%22>, приступљено 28. 12. 2020. године.
- Montel, Alberto, „La mora del debitore. Requisiti nel diritto romano e nel diritto italiano“, *Studi di diritto privato italiano e straniero da Mario Rotondi*, Padova 1930.
- Niedermeyer, Hans, „Studie zu wissenschaftlichen Grundlagen der Lehre von der Mora seit Sabinus“, *Festschrift Fritz Schulz*, I, Weimar 1951, 399-457.
- Pennitz, Martin, „VI. Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht“, *ZSS*, 123/2006, 152-184.
- Pernice, Alfred, „Dolus malus und bona fides“, *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II-1, (7. књига) Halle 1895. (C.2.1, VIII-509 страница)
- Pernice, Alfred, „Verschulden und Verzug“, *Marcus Antistius Labeo: das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, II-2, (8. књига) Halle 1900. (D. 2.2.1, VII-260 страница)
- Pringsheim, Fritz, „Id quod actum est“, *ZSS*, 78/1961, 1-91.
- Puhan, Ivo, *Rimsko pravo*, Beograd 1977.
- Rabel, Ernst, *Unmöglichkeit der Leistung: Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Weimar 1907.

- Rehbein, Georg, *Mora debitoris. Eine Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Halle 1897.
- Riccobono, Salvatore, jr., “Profilo storico della dottrina della mora nel diritto romano, sino all’età degli Antonini”, *Annali del seminario giuridico dell’Università di Palermo*, 29/1962, 105-458.
- Richard, Georg, *Die culpa bei der mora debitoris*, Inaugural-Dissertation, Göttingen 1888.
- Rizzo, Nicola, „Inadempimento e danno da ritardo tra diritto comune e diritto privato europeo“, *Rivista di diritto civile*, 4/2013, 827-855.
- Rizzo, Nicola, „Interessi corrispettivi e risarcimento del danno da mora“, *Rivista Mensile de Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1/2009, 26-38.
- Romac, Ante, *Rimsko pravo*, Zagreb 1981.
- Romac, Ante, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb 1989.
- Saccoccio, Antonio, “Un provvedimento di Cesare del 49 a.C. in materia di debiti”, *L’usura ieri e oggi*, Bari 1997, 99-175.
- Schipani, Sandro, „Intervento conclusivo. Livio 35,7; Gaio D. 13,4,3 e il problema del debito internazionale“, *L’usura ieri e oggi*, Bari 1997, 271-295.
- Siber, Heinrich, „Interpellatio und Mora“, in *ZSS*, 29/1908, 47-112.
- Siber, Heinrich, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung: Römisches Privatrecht*, 2, Berlin 1928.
- Solidoro, Laura, „Ultra sortis summam usurae non exiguntur“, *Labeo*, 28/1982, 164-179.
- Stephanides, Theophilos, *Die Vorsetzung der mora debitoris im römischen Rechte*, Inaugural-Dissertation, Borna-Leipzig 1913.
- Sturm, Fritz, „Novation durch Versprechen des Geldwerts“, *ZSS*, 86-1966, 68-99.
- Talamanca, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- Visky, Károly, “L’applicazione del limite delle usure alla pena convenzionale in diritto romano”, *IVRA 19*, 1968, 67-82.
- Voci, Pasquale, *Le obbligazioni romane (Corso di Pandette). Il contenuto dell’obligatio*, I, Milano 1969.
- Wolff, Carl Wilhelm, *Die Lehre von der Mora*, Göttingen 1841.
- Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- Žepić, Milan, *Latinsko-hrvatski rječnik*, Zagreb 1972.

План третмана података

Назив пројекта/истраживања
Дужничка доцња у римском класичном праву
Назив институције/институција у оквиру којих се спроводи истраживање
а) Универзитет у Новом Саду, Правни факултет у Новом Саду
Назив програма у оквиру ког се реализује истраживање
Докторске академске студије Приватно право
1. Опис података
<i>1.1 Врста студије</i> <i>Украјинко описати тип студије у оквиру које се подаци прикупљају</i> Не прикупљају се подаци.
<i>1.2 Врсте података</i> а) квантитативни б) квалитативни
<i>1.3. Начин прикупљања података</i> а) анкете, упитници, тестови б) клиничке процене, медицински записи, електронски здравствени записи в) генотипови: навести врсту _____ г) административни подаци: навести врсту _____ д) узорци ткива: навести врсту _____ ђ) снимци, фотографије: навести врсту _____ е) текст, навести врсту _____ ж) мапа, навести врсту _____ з) остало: описати _____
<i>1.3 Формат података, употребљене скале, количина података</i>
<i>1.3.1 Употребљени софтвер и формат датотеке:</i> а) Excel фајл, датотека _____

- b) SPSS фајл, датотека _____
- c) PDF фајл, датотека _____
- d) Текст фајл, датотека _____
- e) JPG фајл, датотека _____
- f) Остало, датотека _____

1.3.2. Број записа (код квантитативних података)

- a) број варијабли _____
- б) број мерења (испитаника, процена, снимака и сл.) _____

1.3.3. Поновљена мерења

- a) да
- б) не

Уколико је одговор да, одговорити на следећа питања:

- a) временски размак измедју поновљених мера је _____
- б) варијабле које се више пута мере односе се на _____
- в) нове верзије фајлова који садрже поновљена мерења су именоване као _____

Напомене: _____

Да ли формати и софтвер омогућавају дељење и дугорочну валиносћ података?

- a) Да
- б) Не

Ако је одговор не, образложити _____

2. Прикупљање података

2.1 Методологија за прикупљање/генерисање података

2.1.1. У оквиру ког истраживачког нацрта су подаци прикупљени?

- a) експеримент, навести тип _____
- б) корелационо истраживање, навести тип _____
- ц) анализа текста, навести тип _____
- д) остало, навести шта _____

2.1.2 Навести врсте мерних инструмената или стандарде података специфичних за одређену научну дисциплину (ако постоје).

2.2 Квалитет података и стандарди

2.2.1. Третман недостајућих података

а) Да ли матрица садржи недостајуће податке? Да Не

Ако је одговор да, одговорити на следећа питања:

а) Колики је број недостајућих података? _____

б) Да ли се кориснику матрице препоручује замена недостајућих података? Да Не

в) Ако је одговор да, навести сугестије за третман замене недостајућих података

2.2.2. На који начин је контролисан квалитет података? Описати

2.2.3. На који начин је извршена контрола уноса података у матрицу?

3. Третман података и пратећа документација

3.1. Третман и чување података

3.1.1. Подаци ће бити депоновани у _____ репозиторијум.

3.1.2. URL адреса _____

3.1.3. DOI _____

3.1.4. Да ли ће подаци бити у отвореном приступу?

а) Да

б) Да, али после ембарја који ће трајати до _____

в) Не

Ако је одговор не, навести разлог _____

3.1.5. Подаци неће бити депоновани у репозиторијум, али ће бити чувани.

Образложење

3.2 Метаподаци и документација података

3.2.1. Који стандард за метаподатке ће бити примењен? _____

3.2.1. Навести метаподатке на основу којих су подаци депоновани у репозиторијум.

Ако је потребно, навести методе које се користе за преузимање података, аналитичке и процедуралне информације, њихово кодирање, детаљне описе варијабли, записа итд.

3.3 Стратегија и стандарди за чување података

3.3.1. До ког периода ће подаци бити чувани у репозиторијуму? _____

3.3.2. Да ли ће подаци бити депоновани под шифром? Да Не

3.3.3. Да ли ће шифра бити доступна одређеном кругу истраживача? Да Не

3.3.4. Да ли се подаци морају уклонити из отвореног приступа после извесног времена?

Да Не

Образложити

4. Безбедност података и заштита поверљивих информација

Овај одељак МОРА бити попуњен ако ваши подаци укључују личне податке који се односе на учеснике у истраживању. За друга истраживања треба такође размотрити заштиту и сигурност података.

4.1 Формални стандарди за сигурност информација/података

Истраживачи који спроводе испитивања с људима морају да се придржавају Закона о заштити података о личности (https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zastiti_podataka_o_licnosti.html) и одговарајућег институционалног кодекса о академском интегритету.

4.1.2. Да ли је истраживање одобрено од стране етичке комисије? Да Не

Ако је одговор Да, навести датум и назив етичке комисије која је одобрила истраживање

4.1.2. Да ли подаци укључују личне податке учесника у истраживању? Да Не

Ако је одговор да, наведите на који начин сте осигурали поверљивост и сигурност информација везаних за испитанике:

- а) Подаци нису у отвореном приступу
- б) Подаци су анонимизирани
- ц) Остало, навести шта

5. Доступност података

5.1. Подаци ће бити

- а) јавно доступни
- б) доступни само уском кругу истраживача у одређеној научној области
- ц) затворени

Ако су подаци доступни само уском кругу истраживача, навести под којим условима могу да их користе:

Ако су подаци доступни само уском кругу истраживача, навести на који начин могу приступити подацима:

5.4. Навести лиценцу под којом ће прикупљени подаци бити архивирани.

6. Улоге и одговорност

6.1. Навести име и презиме и мејл адресу власника (аутора) података

6.2. Навести име и презиме и мејл адресу особе која одржава матрицу с подацима

6.3. Навести име и презиме и мејл адресу особе која омогућује приступ подацима другим истраживачима
