

# ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV

2012

LETNIK LXXII

Zbornik znanstvenih razprav  
Letnik 72 (2012) / Volume 72 (2012)  
Oktober 2012 / October 2012

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons  
Priznanje avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna.  
This work is licensed under a Creative Commons Attri-  
bution-NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information  
visit: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>

*Dr. Marko Kambič\**

## ***Tutela impuberum v historični perspektivi s poudarkom na statutih srednjeveških primorskih mest na Slovenskem***

*»Sed impubes quidem in tutela esse omnium civitatum iure contingit; quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur [...]« Gai. 1, 189\*\**

### **1. Uvod**

Skrb za potomce je praviloma že po sami naravi ena temeljnih človekovih okupacij. Z otroki se nadaljuje rod, po njih se prenaša družinsko premoženje, pa tudi obnavlja in krepi moč skupnosti. Dokler otroci ne dorastejo, načeloma niso sposobni skrbeti zase in za svoje koristi. Zato za njih skrbijo starši.<sup>1</sup> V patriarhalnih družbah je ta pravica in dolžnost praviloma pripadala očetu. Do problema je prišlo, kadar je oče umrl, preden so otroci odrasli, saj so s tem potomci ostali brez potrebnega varstva. Da se ustrezno poskrbi za otroke in njihovo premoženje, ni bilo samo v interesu staršev, širše družine in otrok, ampak tudi v interesu posamezne družbe oziroma njene oblasti.<sup>2</sup> Odgovor na omenjeno problematiko

\* Izredni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; marko.kambič@pf.uni-lj.si.

\*\* »Da je nedorasli pod varuštvo, določa pravo vseh držav, kajti skladno z naravnim razumom je, da se za tistega, ki ni polnoleten, skrbi pod varuštvo drugega [...].« Smiselno enako: Inst. 1, 20, 6.

<sup>1</sup> Sodobno slovensko pravo pravice in dolžnosti staršev ureja v okviru roditeljske pravice, ki pripada obema staršema. Člen 4 Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (v nadaljevanju ZZZDR), Ur. l. RS, št. 69/2004 - UPB1.

<sup>2</sup> Skrb je v zgodovinski perspektivi še bolj razumljiva, saj je bila v preteklosti pričakovana življenjska doba krajša kot danes.

predstavlja institut varuštva za nedorasle ali, kot ga imenujemo danes, skrbništva nad mladoletnimi osebami.<sup>3</sup> Precej razdelana pravila o varuštvu lahko srečamo že v antičnem grškem (atiškem) pravu.<sup>4</sup> Podobno ureditev je poznalo tudi rimsko pravo, ki je v tisoč letih razvoja skladno z napredkom družbenoekonomskih odnosov varuštvo še razvilo in izpopolnilo. Zaradi svoje kvalitete je rimsko pravo pozneje s pomočjo srednjeveške pravne znanosti zaznamovalo razvoj tega instituta v Evropi. Zato lahko večji del sodobne ureditve štejemo za rezultat recepcije rimskega prava.<sup>5</sup>

## 2. Temeljni poudarki sodobnega slovenskega prava

### 2.1. Splošno

Današnje slovensko pravo varstvo mladoletnih otrok, za katere ne skrbijo starši, opredeljuje z izrazom skrbništvo nad mladoletnimi osebami.<sup>6</sup> Interes države na tem področju je jasno razviden že iz dejstva, da je varstvo omenjenih mladoletnikov ustavna kategorija.<sup>7</sup>

Po Zakonu o zakonski zvezi in družinskih razmerjih mora skrbnika mladoletniku, ki nima staršev ali za katerega starši ne skrbijo, postaviti center za socialno delo.<sup>8</sup> Če je mogoče in če to ni v nasprotju s koristmi varovanca, se za skrbnika imenuje njegov sorodnik.<sup>9</sup> Pri imenovanju skrbnika center za socialno delo upošteva želje varovanca, če jih je zmožen izraziti, in želje njegovih bližnjih

<sup>3</sup> O razliki med varuštvom in skrbništvom ter z njo povezanim terminološkim vprašanjem pišem v nadaljevanju razprave. Na tem mestu zato le kratko pojasnilo. Menim, da je treba institut, kadar ga obravnavamo s historičnega vidika, poimenovati s takratnim izrazom. Zato za obdobje pred drugo svetovno vojno uporabljam izraz varuštvo. Drugače na primer spremna študija in prevod izolskega statuta (Kos, Sadek, STARI IZOLSKI STATUT (2010)), ki za institut *tutela* (varuštvo) uporabljata sodoben izraz skrbništvo.

<sup>4</sup> O tem glej obsežno monografijo: Schulthess, VORMUNDSCHAFT NACH ATTISCHEM RECHT (1886).

<sup>5</sup> Splošno o pojmu recepcije z literaturo glej: Kambič, Dednopravni položaj hčera, v: Acta Historiae 18 (2010) 4, str. 770–772.

<sup>6</sup> Institut skrbništva je po našem pravu širok. Poleg skrbništva nad mladoletnimi osebami, za katere ne skrbijo starši, vsebuje še skrbništvo za polnoletne osebe, ki niso sposobne same skrbeti zase (na primer zaradi duševne bolezni) in skrbništvo za posebne primere (na primer za neznanega lastnika premoženja). Glej: 9. člen ZZZDR.

<sup>7</sup> Tretji odstavek 56. člena Ustave RS (Ur. l. RS, št. 33/1991-I): »Otroci in mladoletniki, za katere starši ne skrbijo, ki nimajo staršev ali so brez ustrezne družinske oskrbe, uživajo posebno varstvo države [...]« Prim. 5. člen ZZZDR: »Država zagotavlja varstvo mladoletnim otrokom vselej, kadar je ogrožen njihov zdrav razvoj in kadar to zahtevajo druge koristi otrok.«

<sup>8</sup> Člen 201 ZZZDR.

<sup>9</sup> Člen 182 ZZZDR.

sorodnikov, če je to v korist varovanca.<sup>10</sup> Namen skrbništva je, da se s skrbjo, vzgojo in izobrazbo vsestransko razvije osebnost mladoletnih varovancev in da se varovanci usposobijo za samostojno življenje.<sup>11</sup> Skrbnik je za mladoletnika dolžan skrbeti načeloma enako kot starši.<sup>12</sup> Drugače kot oni pa skrbnik varovanca ni dolžan niti preživljati niti imeti pri sebi. Poleg tega da je skrbnik zavezan vestno skrbeti za osebnost, pravice in koristi varovanca, mora tudi skrbno upravljati njegovo premoženje, čemur zakon posveča posebno pozornost.<sup>13</sup> Po odredbi centra za socialno delo se varovančevo premoženje popiše, oceni in izroči skrbniku v upravo.<sup>14</sup> Skrbnik ne sme brez poprejšnje odobritve centra za socialno delo storiti ničesar, kar bi presegalo okvire rednega poslovanja ali upravljanja varovančevega premoženja.<sup>15</sup> Znotraj rednega poslovanja upravlja skrbnik varovančevo premoženje samostojno, v varovančevem imenu in na njegov račun.<sup>16</sup> Skrbnik sme samo z odobritvijo centra za socialno delo odtujiti ali obremeniti varovančeve nepremičnine oziroma odtujiti iz varovančevega premoženja premičnine večje vrednosti ali razpolagati s premoženjskimi pravicami večje vrednosti.<sup>17</sup> Pravni posel z varovancem sme skrbnik skleniti le tedaj, če center za socialno delo spozna, da je to varovancu v korist, in zato posel vnaprej odobri.<sup>18</sup> Skrbnik mora centru za socialno delo poročati in mu dati obračun o svojem delu vsako leto in tudi takrat, kadar center za socialno delo to zahteva.<sup>19</sup> Poročilo mora vsebovati tudi podatke o upravljanju varovančevega premoženja in razpolaganju z njim, o varovančevih dohodkih in izdatkih in končnem stanju njegovega premoženja.<sup>20</sup> Skrbnik ima pravico do povračila upravičenih stroškov, ki jih je imel pri opravljanju svojih skrbniških dolžnosti, center za socialno delo pa lahko določi skrbniku za njegovo delo tudi ustrezno nagrado.<sup>21</sup> Skrbnik je varovancu dolžan povrniti škodo, ki mu jo prizadene z nepravilnim ali malomarnim opravljanjem ali s samovoljno opustitvijo dolžnosti skrbnika.<sup>22</sup> Center za socialno delo mora skrbnika razrešiti, če ugotovi, da je pri opravljanju

<sup>10</sup> Člen 183 ZZZDR.

<sup>11</sup> Člen 178 ZZZDR.

<sup>12</sup> Člen 202 ZZZDR.

<sup>13</sup> Člen 187 ZZZDR.

<sup>14</sup> Člen 189/1 ZZZDR.

<sup>15</sup> Člen 189/3 ZZZDR.

<sup>16</sup> Člen 190 ZZZDR: »Skrbnik samostojno opravlja v varovančevem imenu in na njegov račun, kar spada v redno poslovanje in upravljanje varovančevega premoženja.«

<sup>17</sup> Člen 191 ZZZDR.

<sup>18</sup> Člen 193 ZZZDR.

<sup>19</sup> Člen 194/1 ZZZDR.

<sup>20</sup> Člen 194/3 ZZZDR.

<sup>21</sup> Člen 196 ZZZDR.

<sup>22</sup> Člen 197 ZZZDR.

skrbniških dolžnosti malomaren, da zlorablja svoje pravice ali da s svojim delom ogroža varovančeve koristi, oziroma če ugotovi, da bi bilo za varovanca koristnejše, če bi imel drugega skrbnika.<sup>23</sup> Skrbništvo nad mladoletnikom preneha, ko postane mladoletnik polnoleten, ko sklene zakonsko zvezo, ko ga kdo posvoji ali če je postal roditelj in mu je z odredbo sodišča priznana popolna poslovna sposobnost.<sup>24</sup>

## 2.2. O poimenovanju

Poimenovanje »skrbništvo nad mladoletnimi osebami« je bilo pri nas uvedeno šele po drugi svetovni vojni.<sup>25</sup> Z njim so nadomestili po Občem državljanškem zakoniku (ODZ) ustaljen izraz »varuštvo za nedoletne«. Čeprav je sodobno slovensko pravo ostalo pri poimenovanju skrbništvo, pa subjekt skrbništva nad mladoletnimi, to je otroka brez starševskega varstva, še vedno imenuje varovanec, kar ni dosledno, saj bi nomotehnično ustrezal izraz skrbljenec.<sup>26</sup>

Med institutoma varuštva in skrbništva je razlikoval še ODZ. Po njem je bilo varuštvo namenjeno otrokom brez starševskega varstva, temu torej, kar naše pravo imenuje skrbništvo nad mladoletnimi. Za preostale primere polnoletnih oseb, ki niso sposobne same skrbeti zase, oziroma za posebne primere pa je po ODZ prihajalo v poštev skrbništvo.<sup>27</sup> V Avstriji, kjer ODZ (sicer precej noveliran) še vedno velja, so razlikovanje med varuštvom (*Vormundschaft*) in skrbništvom (*Kuratel*) poznali vse do nedavne reforme tega področja leta 2001.<sup>28</sup> Reforma je varuštvo (*Vormundschaft*) odpravila in na njegovo mesto raztegnila institut, imenovan (starševska) skrb (*Obsorge*).<sup>29</sup> Ob tem pa še vedno pozna tudi skrbništvo

<sup>23</sup> Člen 198 ZZZDR.

<sup>24</sup> Člen 205 ZZZDR.

<sup>25</sup> Glej: Temeljni zakon o skrbništvu, Ur. l. SFRJ, št. 16/1965, tek. št. 329, z dne 4. aprila 1965, predvsem člen 12.

<sup>26</sup> Beseda skrbljenec je uvrščena v PRAVNI TERMINOLOŠKI SLOVAR (1999), str. 423, kot: »oseba pod skrbstvom (rim. pr.)«. Ta razlaga pa ni točna, saj bi moral biti skrbljenec definiran kot oseba pod skrbništvom, še posebej, ker ji slovar kot izvor (pravilno) pripisuje rimsko pravo. Skrbstvo ima namreč tudi po omenjenem slovarju (str. 424) drugačen pomen, in sicer v smislu socialnega skrbstva: »dejavnost, s katero se ogroženim osebam zagotavljata materialna pomoč in pomoč pri njihovem usposabljanju za življenje [...]«.

<sup>27</sup> ODZ, § 188: »Razlika med varuštvom in skrbništvom. Varuh naj skrbi zlasti za nedoletnikovo osebo, hkrati pa opravlja njegovo imovino. Skrbnik je potreben za opravljanje poslov tistih, ki so nezmožni, jih sami oskrbovati iz drugega razloga kakor radi nedoletnosti.«

<sup>28</sup> Nekdanje besedilo § 188 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB).

<sup>29</sup> ABGB § 144: »*Obsorge. Die Eltern haben das minderjährige Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung*

(*Kuratel* oziroma *Sachwalterschaft*).<sup>30</sup> Institut skrbništva nad mladoletnimi oseba mi je pod naslovom »Skrbnništvo za otroke« doživel spremembe tudi v (novem) slovenskem družinskem zakoniku, sprejetem v Državnem zboru 16. junija 2011, ki pa smo ga zaradi spornih določb na referendumu 25. marca 2012 zavrnil.<sup>31</sup>

### 3. Osnove rimskopravne ureditve

#### 3.1. Varuštvo in skrbništvo

Rimsko pravo je glede otrok, ki niso bili pod očetovo oblastjo, ločevalo varuštvo za nedorasle (*tutela impuberum*) in skrbništvo za nedoletne (*cura minorum*).<sup>32</sup> Varuštvo za nedorasle je prihajalo v poštev za deklice do dopoljnega 12. leta in za dečke do dopolnjenega 14. leta starosti. Znotraj omenjene kategorije nedoraslih, tj. mlajših od 12 oziroma 14 let, so Rimljani ločili še dve skupini, in sicer otroke (*infantes*) do 7. leta in starejše nedorasle (*impuberes infantia maiores*) od 7. do 12. (za deklice) oziroma do 14. leta (za dečke). Oboji, tako otroci kot starejši nedorasli, so bili zaradi naziranja, da so nesposobni skrbeti za svoje koristi, pod varuštvom.<sup>33</sup> Razlika med njimi je bila v tem, da so bili otroci

---

*in diesen Bereichen [...]« § 187: »Von der Obsorge einer anderen Person. Soweit nach dem dritten Hauptstück weder Eltern noch Großeltern oder Pflegeeltern mit der Obsorge betraut sind oder betraut werden können und kein Fall des § 211 vorliegt, hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes eine andere geeignete Person mit der Obsorge zu betrauen.«* Podrobneje o ureditvi glej: Koziol, KOMMENTAR (2007), str. 190–218. Osnovno o drugih sodobnih evropskih ureditvah: Schweppe, Vormundschaft im europäischen Vergleich, v: NEUE WEGE IN DER VORMUNDSCHAFT (2002), str. 216–227, in Narat, Kobal, Boljka, UREDITEV SKRBNIŠTVA V MEDNARODNI PERSPEKTIVI (2010), str. 21–47 (študija poleg Slovenije zajema Hrvaško, Nemčijo, Švedsko in Francijo).

<sup>30</sup> Institut skrbnika za poseben primer (*Kurator*) uvaja ABGB, in sicer: v § 271 za konkreten primer nasprotja interesov mladoletnika ali osebe, ki ni popolnoma opravilno sposobna, in njenega zakonitega zastopnika; v § 274 za primer varstva koristi nerojenega otroka ali nerojenih potomcev; v § 275 za varstvo koristi odsotnih oziroma neznanih subjektov. Institut skrbnika (*Sachwalter*) pa § 273 ABGB določa za telesno in duševno prizadete osebe.

<sup>31</sup> Ker ne gre za veljavno pravo, se v problematiko ureditve varuštva po tem aktu ne spuščam.

<sup>32</sup> Podrobneje o obeh institutih glej: Krek, OBLIGACIJSKO PRAVO (1937), str. 422–426; Korošec, RODBINSKO, DEDNO IN CIVILNO PRAVDNO PRAVO (1941), str. 307–315; Korošec, RIMSKO PRAVO (1980), str. 103–107, 312–315 in 390–394; Kranjc, RIMSKO PRAVO (2010), str. 282–295 in 668–671; Kaser, DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT I (1971), str. 85–91; Kaser, DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT II (1975), str. 222–237.

<sup>33</sup> Starostna meja 12 let za deklice oziroma 14 let za dečke je bila kot ločnica med nedoraslostjo in doraslostjo postavljena glede na običajno spolno zrelost prebivalcev Rima. Šteli so namreč, da spolna zrelost kaže tudi na zadostno umsko zrelost. V obdobju rimske republike so menili, da je treba doraslost dečkov ugotavljali od primera do primera (šlo je za tako imenovano *inspectio*

popolnoma poslovno nesposobni, starejši nedorasli pa zgolj omejeno poslovno sposobni. Slednje je pomenilo, da starejši nedorasli niso mogli napisati oporoke in skleniti zakonske zveze, preostale pravne posle pa so lahko sklepali, vendar je bil tak pravni posel pomanjkljiv (tako imenovani šepav pravni posel – *negotium claudicans*). Na njegovi podlagi je bil namreč varovanec načeloma samo upravičen, ne pa tudi iztožljivo zavezan.<sup>34</sup> Veljavno se je starejši nedorasli lahko zavezal le s pomočjo varuha, ki je pravni posel avtoriziral (*auctoritas tutoris; auctoritas interpositio*).<sup>35</sup> Položaj starejšega nedoraslega je ilustrativno označil Justinijan: »*placuit meliorem quidem suam condicionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate, deterioerem vero non aliter quam tutore auctore*«. <sup>36</sup> Za poslovno nesposobne otroke (*infantes*) pa je pravne posle sklepal varuh.

Z dopolnjenim 12. oziroma 14. letom so osebe postale dorasle (*puberes*) in s tem poslovno sposobne, kar je pomenilo, da so lahko same veljavno sklepale vse pravne posle. Zaradi njihove neizkušenosti in marsikdaj tudi dejanske nezrelosti (*inconsulta facilitas*) pa so bile pogosto žrtve različnih goljufij. Zato je bil okrog leta 193 pr. Kr. izdan zakon *lex Laetoria*, ki je v pravnem prometu zaščitil dorasle moške, mlajše od 25 let (tako imenovani nedoletni – *minores XXV annis*).<sup>37</sup> S sklicevanjem na dejstvo, da so bili zaradi svoje neizkušenosti ogoljufani, so lahko dosegli razveljavitev sklenjenega pravnega posla in povračilo škode. Ker je bilo s tem izpodkopano zaupanje v sklepanje pravnih poslov z nedoletnimi, saj nasprotna stranka nikoli ni mogla vedeti, ali si bo pozneje tak subjekt premislil in se skliceval na svojo neizkušenost, je bil nedoletniku na njegovo prošnjo določen skrbnik (*curator*), in sicer najprej za vsak posamezni pravni posel posebej. Če je pri poslu izrazil svoje soglasje (*consensus*) tudi skrbnik, se nedoletni ni mogel več sklicevati na letorijski zakon.<sup>38</sup> Skrbništvo nedoletnih je še pridobilo

---

*corporis*), na koncu razvoja pa je obveljalo merilo dosežene starosti. Glej: Gai. 1, 196, in Inst. 1, 22.

<sup>34</sup> Paul. D. 44, 7, 43. Ščasoma je bilo od njega mogoče zahtevati le obogatitev.

<sup>35</sup> Paul. D. 50, 17, 5. V začetku se je avtorizacija izvedla s pomočjo formalnega akta, s katerim je varuh izrazil soglasje s pravnim poslom, pozneje naj bi zadoščala že neformalna potrditev.

<sup>36</sup> Inst. 1, 21 pr.: »nedorasli lahko tudi brez varuhove avtorizacije izboljšajo svoj položaj, poslabšajo pa ga lahko le z varuhovo avtorizacijo«.

<sup>37</sup> Zakon se je nanašal le na moške. Dorasla, svojepravna ženska je morala po rimskem pravu imeti posebnega varuha (*tutor mulieris*), ki pa drugače kot varuh za nedorasle ni upravljal njenega premoženja, saj je bilo to prepuščeno ženski sami. Varuh je varovanki omogočal predvsem, da je sklepala najpomembnejše, oblične pravne posle civilnega prava. Potrebo po varuštvu za ženske so utemeljevali z njihovo večjo lahkomišelnostjo, zaradi katere utegnejo biti laže ogoljufane. Takšno naziranje so šteli že v klasični dobi za preživeto, zato je izgubil pomen tudi omenjeni institut. Glej: Gai. 1, 190.

<sup>38</sup> Zato lahko rečemo, da je oseba *de facto* postala poslovno sposobna šele z dopolnjenim 25. letom starosti.

pomen od takrat, ko je začel pretor nedoletnim pomagati (s postavitvijo v prejšnje stanje) tudi tedaj, kadar niso bili ogoljufani, ampak zaradi svoje neizkušeniosti le oškodovani. Ob koncu klasične dobe je imela zato stalne skrbnike večina nedoletnikov. Po Dioklecijanovi konstituciji iz leta 293 je bil nedoletni, ki je imel stalnega skrbnika, v poslovni sposobnosti omejen tako, da ni mogel odsvajati premoženja in sprejemati obveznosti brez njegove odobritve, kar je pomenilo, da je bil v podobnem položaju kot starejši nedorasli.<sup>39</sup> S tem je razlika med varuštvom in skrbništvom precej zbledela, čeprav se je formalno še ohranila.<sup>40</sup>

### 3.2. Tutela impuberum

Institut varuštva za nedorasle je poznalo že zgodnje rimsko civilno pravo. Varuštvo je predstavljalo, kot pravi rimski predklasični jurist Servij: »*vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit*«. <sup>41</sup> Iz celotne rimskopravne ureditve instituta je razvidno, da so stroge določbe, ki varujejo otrokove koristi, uvedene relativno zgodaj, predvsem v interesu države. Varuštvo je bilo pojmovano kot družinsko razmerje v javnem interesu. Slednji se med drugim kaže v naziranju, da je varuh vedno odgovoren za svoje delo in da ga od tega ne more odvezati niti izrecna oporočna odredba varovančevega pokojnega očeta.<sup>42</sup> Varuštvo je kmalu postalo javna dolžnost (*munus publicum*), ki se ji je bilo možno izogniti le iz vnaprej določenih razlogov. Delo varuhov je nadziral državni organ, od cesarja Marka Avrelija naprej poseben magistrat (*praetor tutelarius*).<sup>43</sup>

Že po Zakoniku XII plošč je smel varuha otroku določiti družinski oče (*pater familias*)<sup>44</sup> v oporoki (*tutor testamentarius* – oporočni varuh).<sup>45</sup> Če tega ni storil oziroma če je oporočni varuh umrl pred oporočiteljem, je kot varuh prišel v

<sup>39</sup> C. 2, 21, 3.

<sup>40</sup> Skrbnika na primer praviloma niso mogli postaviti proti nedoletnikovi volji. Inst. 1, 23, 2.

<sup>41</sup> Serv. pri Paul. D. 26, 1, 1 pr.: »moč in oblast nad svobodno osebo, ki jo daje in dovoljuje civilno pravo, da bi se zaščitilo tistega, ki se zaradi starosti sam ne more varovati«. Vsebinsko enako Inst. 1, 13, 1.

<sup>42</sup> Ulp. D. 26, 7, 5, 7.

<sup>43</sup> Mod. D. 27, 1, 6, 13; C. 5, 33, 1 pr.

<sup>44</sup> Otroku je lahko po rimskem pravu v oporoki varuha določila tudi mati, vendar samo pod pogojem, da je otroka postavila za dediča. C. 5, 25, 4. Če otroka ni postavila za dediča, je moral varuha potrditi pretor. Ner. D. 26, 3, 2 pr.

<sup>45</sup> Ulp. Reg. 11, 14; Gai. 1, 144; Inst. 1, 13, 3. Klasični juristi so oporočnega varuha imenovali *tutor dativus*. Glej na primer: Ulp. Reg. 11, 14; Gai. 1, 154. Justinijan je tako poimenoval zakonitega varuha. C. 5, 30, 5.



poštev otrokov najbližji sorodnik (*tutor legitimus* – zakoniti varuh).<sup>46</sup> To je bil možki, ki je imel zaradi stopnje sorodstva pravico do neoporočnega dedovanja za varovancem.<sup>47</sup> Ko je kot potencialni dedič skrbel za varovančev premoženje, je hkrati skrbel za lastni interes.<sup>48</sup> S tem so utemeljevali tudi sorodnikovo dolžnost, da prevzame varuštvo: »*ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet*«. <sup>49</sup> Kadar ni bilo niti oporočnega varuha niti primernega sorodnika, ali pa je oporočnemu varuhu prenehala funkcija, je otroku varuha postavil za to pooblaščen državni organ. Takega varuha zato Justinijan imenuje *tutor dativus* (od magistrata postavljeni varuh).<sup>50</sup> Za postavitev je smel zaprositi vsak varovančev sorodnik ali prijatelj. Nekateri subjekti pa so bili k temu celo zavezani. Posamezen varovanec je lahko imel več varuhov.<sup>51</sup>

Varuštvo se je po rimskem pravu štelo za moško dolžnost (*virile munus; munus masculorum*), kar pomeni, da ga ženske načeloma niso mogle opravljati.<sup>52</sup> Ženska ni prihajala v poštev niti kot zakonita varuhinja. Če je imela položaj najbližjega sorodnika, ki je moral prevzeti varuštvo, ker ni bilo oporočnega varuha, so jo preprosto preskočili in za varuha postavili naslednjega najbližjega moškega sorodnika.<sup>53</sup> Šele po postklasičnem pravu so matere lahko zaprosile za varuštvo svojih otrok, kadar ni bilo oporočnega ali zakonitega varuha. Ob tem so se morale zavezati, da se ne bodo znova omožile.<sup>54</sup> Justinijan je po več posegih na tem področju<sup>55</sup> določil, da naj se ohrani izključitev žensk od varuške funkcije, z izjemo mater in babic, ki so bile lahko varuhinje svojim otrokom oziroma vnukom, če so se bile pripravljene vzdržati ponovne poroke in odpovedati pravni dobroti velejskega senatovega sklepa.<sup>56</sup>

Po razvitem rimskem pravu je bila varuhova primarna dolžnost upravljanje varovančevega premoženja.<sup>57</sup> Za vzgojo varovanca v klasičnem obdobju varuh ni

<sup>46</sup> Inst. 1, 15 pr. in 2; Inst. 1, 16, 7; Gai. 1, 155; Gai. 1, 164; Ulp. Reg. 11, 3; Ulp. D. 26, 4, 5 pr.; Ulp. D. 26, 4, 6.

<sup>47</sup> Po Justinijanovem pravu je to lahko bil agnatski ali kognatski sorodnik. Nov. 118, 4 in 5.

<sup>48</sup> Ulp. D. 26, 4, 1 pr.

<sup>49</sup> Inst. 1, 17 pr.: »kjer je korist dedovanja, mora biti tudi breme varuštva«.

<sup>50</sup> Inst. 1, 20 pr.; Ulp. D. 26, 1, 6, 2; Ulp. D. 26, 2, 11, 1.

<sup>51</sup> Na primer: Pomp. D. 26, 8, 4; Paul. Sent. 11, 26; C. 5, 59, 5.

<sup>52</sup> Nerat. D. 26, 1, 18; C. 5, 35, 1.

<sup>53</sup> Hermog. D. 26, 4, 10 pr.

<sup>54</sup> Nerat. D. 26, 1, 18; C. 5, 35, 2 pr.; C. 5, 35, 2, 1.

<sup>55</sup> C. 5, 35, 3; Nov. 89, 14; Nov. 94, 2.

<sup>56</sup> Nov. 118, 5. S. C. Velleaeanum je preprečeval, da bi se ženske zvezale za druge osebe.

<sup>57</sup> Ulp. D. 26, 7, 1 pr.; Inst. 1, 25, 17. Varuh je upravljal celotno varovančev premoženje: »*certae autem rei vel causae tutor dari non potest, quia personae, non causae vel rei datur*« (»za določeno stvar ali zadevo se varuh ne more postaviti, kajti postavi se osebi, ne zadevi ali stvari«). Inst. 1, 14, 4. Smiselno enako Marc. D. 26, 2, 14. Za ožje opredeljene naloge naj bi bil postavljen

bil dolžan osebno skrbeti. Kadar za to oče v oporoki ni določil primerne osebe, je skrb za vzgojo in izobraževanje po navadi pripadla materi.<sup>58</sup> Ob nastopu varuštva je varuh običajno sestavil popis varovančevega premoženja (inventar), kar je sčasoma postalo obvezno.<sup>59</sup> Če je začel premoženje upravljati brez inventarja in za to ni imel posebno utemeljenega razloga, so šteli, da goljufa.<sup>60</sup> Zakoniti in v določenih primerih tudi postavljeni varuh je moral poleg tega zagotoviti varščino (*satisdatio rem pupilli salvam fore*), s katero je varovancu jamčil za izgubo, ki bi nastala zaradi njegovega ravnanja v nasprotju z načelom dobre vere in poštenja.<sup>61</sup> V zavarovanje zahtevkov so varovancu v postklasičnem pravu priznali tudi zakonito vesoljno zastavno pravico na varuhovem premoženju.<sup>62</sup>

Pri upravljanju varovančevega premoženja je varuh za varovanca neposredno pridobival samo posest in lastninsko pravico. Če je bil varovanec starejši nedorasli, pa je, kot smo že omenili, pravne posle lahko sklepal sam. Pri tistih, kjer se je tudi zavezoval, je moral s svojo avtorizacijo sodelovati varuh.<sup>63</sup> Morebitne varuhove zlorabe so poskušali preprečiti s tem, da varuh ni mogel veljavno avtorizirati pravnih poslov, pri katerih bi bil sam udeležen kot stranka.<sup>64</sup> Zato tudi ni mogel kupiti stvari od varovanca,<sup>65</sup> razen če je pravni posel odobril sovaruh.<sup>66</sup> Sicer ozko možnost odsvajanja varovančevega premoženja so od konca klasične dobe še bolj omejevali. Senatov sklep *Oratio Severi* iz leta 195 je prepovedal, da bi varuh brez oblastne odobritve odsvajal varovančeva kmečka in primestna zemljišča.<sup>67</sup> Cesar Konstantin je leta 326 prepoved razširil na vse nepremičnine in premičnine.<sup>68</sup> Brez odobritve je smel varuh prodati le hitro pokvarljive stvari,

---

skrbnik, kar izraža poznejše načelo, izpeljano a *contrario* iz pravkar navedenega fragmenta: *Curator rei datur* – Skrbnik se postavi za (določeno) stvar (oziroma zadevo).

<sup>58</sup> Korošec, *RODBINSKO, DEDNO IN CIVILNO PRAVNO PRAVO* (1941), str. 310. Podrobneje o tem glej: Kaser, *DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT I* (1971), str. 353; isti, *DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT II* (1975), str. 226 in 229.

<sup>59</sup> C. 5, 51, 13.

<sup>60</sup> Ulp. D. 26, 7, 7 pr.

<sup>61</sup> Pomp. D. 46, 6, 9; Ner. D. 46, 6, 11; C. 5, 42, 1; Inst. 1, 24.

<sup>62</sup> C. 5, 37, 20.

<sup>63</sup> Ulp. D. 26, 7, 10.

<sup>64</sup> Ulp. D. 26, 8, 1 pr.: »*Regula est iuris civilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse*« (»Pravilo civilnega prava je, da varuh ne more avtorizirati pravnega posla v lastni zadevi.«)

<sup>65</sup> Paul. D. 18, 1, 34, 7: »*Tutor rem pupilli emere non potest*.« (»Varuh ne more kupiti varovančeve stvari.«)

<sup>66</sup> Ulp. D. 26, 8, 5, 2: »*ipse tutor et emptoris et venditoris officio fungi non potest: sed enim si contutorem habeat*.« (»Sam varuh ne more nastopati kot kupec in prodajalec, razen če ima sovaruha.«)

<sup>67</sup> Ulp. D. 27, 9, 1, 2. Pristojni organ naj bi dal dovoljenje samo v primeru, če drugače ne bi bilo mogoče poplačati varovančevih dolgov.

<sup>68</sup> C. 5, 37, 22.

staro obleko in odvečno živino.<sup>69</sup> Skrb, da varovančeva gotovina ne bi izgubljala vrednosti zaradi inflacije, pa kaže zahteva, da mora varuh denar naložiti v obrestna posojila ali z njim kupiti nepremičnine.<sup>70</sup>

Pri upravljanju premoženja je moral varuh ravnati skrbno. Že po klasičnem pravu je varovancu odgovarjal za škodo, ki bi nastala, če bi pokazal manjšo skrbnost kot v lastnih zadevah (*culpa in concreto, diligentia quam in suis rebus*).<sup>71</sup> Varuh je bil zavezan tako za škodna dejanja kot tudi za opustitve, kar pomeni, da ni odgovarjal samo za posle, ki jih je opravil, ampak tudi za tiste, ki bi jih moral opraviti, pa jih ni.<sup>72</sup>

Po končanem varuštvu je moral varuh podati obračun o upravljanju premoženja in varovancu premoženje izročiti z vsemi pridobljenimi koristmi.<sup>73</sup> Varovanec pa mu je bil dolžan povrniti stroške in morebitno škodo.<sup>74</sup> Hkrati je varuh od njega lahko zahteval, da mu odvzame vse obveznosti, ki jih je sprejel kot varuh.<sup>75</sup> Varuh na podlagi varuštva zase ni smel ustvarjati dobička.<sup>76</sup> Načeloma je bilo varuštvo kot javna dolžnost neodplačno, dopuščala pa se je možnost, da se varuha nagradi.<sup>77</sup>

Zaradi upravljanja premoženja je med varuhom in varovancem nastalo obli-gacijsko razmerje, ki so ga najprej presojali kot poslovodstvo brez naročila, kmalu, že v predklasičnem pravu, pa kot posebno razmerje, za katero je bila na voljo tožba *actio tutelae*, na podlagi katere sta stranki lahko po koncu varuštva druga proti drugi uveljavljali svoje zahtevke v civilni pravdi.<sup>78</sup> Poleg varuha in njegovih morebitnih porokov so bili od cesarja Trajana naprej varovancu odgovorni tudi municipalni magistrati, če so za varuha postavili osebo, ki je bila ob koncu varuštva neplačevita.<sup>79</sup> Med varuštvom pa je bilo varuha mogoče tožiti s posebnima tožbama, ki ju je poznalo že zgodnje civilno pravo. Tožba za predložitev računov (*actio rationibus distrahendis*) je prihajala v poštev v primeru, ko je varuh poneveril varovančevo premoženje.<sup>80</sup> Obsodba se je glasila na dvojno vrednost utajenega premoženja. *Z accusatio suspecti tutoris* (obtožba sumljivega

<sup>69</sup> C. 5, 72, 4; C. 5, 37, 22, 6 in 7. Prim.: Ulp. D. 26, 7, 7, 1.

<sup>70</sup> Ulp. D. 27, 7, 5; C. 5, 37, 24.

<sup>71</sup> Ulp. D. 27, 3, 1.

<sup>72</sup> Ulp. D. 27, 3, 1 pr.

<sup>73</sup> Ulp. 27, 3, 1, 3 in 9; Gai. 1, 191; Inst. 1, 20, 7.

<sup>74</sup> Ulp. D. 27, 3, 1, 9.

<sup>75</sup> Paul. D. 27, 4, 6.

<sup>76</sup> Tryph. pri Scaev. D. 26, 7, 58 pr.: »*Lucrum facere ex tutela non debet.*« (»Iz varuštva se ne sme ustvarjati dobička.«)

<sup>77</sup> Callistr. D. 26, 7, 33, 3.

<sup>78</sup> Inst. 3, 27, 2. Justinijan uvršča razmerje med kvazikontrakte.

<sup>79</sup> D. 27, 8; C. 5, 75, 5.

<sup>80</sup> Tryph. D. 26, 7, 55, 1; Ulp. D. 27, 3, 1, 19–24.

varuha) pa so preganjali tistega, ki so mu očitali, da zlorablja zaupanje in ravna nepošteno. Posledica je bila njegova odstavitev (*remotio*).<sup>81</sup> Ob omenjenih tožbah so sčasoma uvedli varuhovo kazensko odgovornost tudi v nekaterih drugih primerih.<sup>82</sup>

## 4. De tutoribus po statutih danes slovenskih primorskih mest

### 4.1. Vrste varuhov

Najstarejša ohranjena redakcija piranskega statuta iz leta 1307 pod naslovom *De tutoribus pupillorum* določa, da pripada varuštvo otrok do njihove polnoletnosti po materini smrti očetu, razen če mati z oporoko ne določi drugega varuha, in obratno, po očetovi smrti pripada varuštvo materi, če oče z oporoko ni določil drugega varuha. Za mater je predpisano še, naj varuštvo opravlja, dokler bo »živela čisto kot vdova«. <sup>83</sup> Če bi v postopku pred podestatom ugotovili, da ne živi vzdržno ali da zapravlja varovančevo premoženje oziroma varuštva ne opravlja dobro, se ji varuštvo odvzame in dodeli primernejši osebi.<sup>84</sup> Za primer, ko otroku umreta oba starša (in ni oporočnega varuha), pa statut določa, naj varuha postavi podestat, pri čemer je moral izbrati najprimernejšo osebo.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> Ulp. D. 26, 10, 1, 5; Ulp. D. 26, 10, 7, 1.

<sup>82</sup> Marc. D. 26, 1, 9; Paul. D. 26, 7, 49; Pap. D. 26, 10, 3, 16; Inst. 1, 26, 11.

<sup>83</sup> Pir. 1, VII, 23: »Statuimus quod omnis genitor habeat tutelam filiorum et filiarum suorum, et bonorum suorum matre defuncta, nisi ab ipsa in ipsis bonis alius tutor fuerit constitutus, habeat pater filios suos cum bonis eorum in sua potestate donec uenerint ad etatem. Et conuerso mater mortuo patre filiorum suorum sit eorum tutrix, si pater eorum non statuerit in testamento alium tutorem, et habeat tutela eorum donec caste uixerit uiduata.« Ob tem bi opozoril, da piranskega statuta ne smemo jemati kot izhodišče, ki bi služilo kronološki primerjavi z drugimi statuti samo zato, ker je njegova prva ohranjena redakcija najstarejša. Če bi sklepali na tej podlagi, bi ugotovitve lahko bile napačne. Tudi drugi statuti so namreč skoraj gotovo doživeli podobno evolucijo kot piranski, le da besedila starejših redakcij niso ohranjena.

<sup>84</sup> Prav tam: »Et si de uicio incontencie acusaretur, uel de lapidatione bonorum eorum, coram domino potestate qui pro tempore fuerit ad regimen comunis Pyrani cognoscatur, ac etiam si minus bene fecisse contingerit per ipsum dominum potestatem alteri plus ydoneo illa tutela tribuatur.«

<sup>85</sup> Prav tam: »Ille uero, qui remanserit defuncto patre et matre detur eidem pupillo tutor (de pro-pinquis dicti pupilli – dodano v naslednjih redakcijah) ad eius maiorem utilitatem per ipsum dominum potestatem Pyrani.« Naslednje redakcije so bolj pojasnile zvezo »ad eius maiorem utilitatem«: »magis idoneis et meliorem prerogatiuam pupillo facere uolentibus« (Pir. 2, VII, 20 (dejansko 19)); »et maiorem sibi prerogatiuam facere uolentibus« (Pir. 4, VII, 13). Glej besedilo k opombi 90.

Vsebinsko in jezikovno zelo podobna določila vsebujeta tudi izolski<sup>86</sup> in koprski statut,<sup>87</sup> s to razliko, da oba snov, ki jo piranski statut ureja v enem členu (poglavju), obravnavata v dveh, in sicer ločeno za primer umrlega očeta oziroma umrle matere.<sup>88</sup> V člen, ki se nanaša na varuštvo po umrli materi, pa sta oba statuta uvrstila tudi določilo o postavitvi varuha v primeru smrti obeh staršev.<sup>89</sup> Pri tem podobno kot piranski statut poudarjata, naj uradni organ za varuha izbere tisto osebo, ki ponuja več in je primernejša (*»plus offerenti et magis ydoneo«*, Izo. II, 25; enako Kop. II, 55). Iz tega bi lahko sklepali, da se je varuška funkcija v primeru več interesentov dodelila na podlagi dražbe, s katero se je morda ugotavljalo, kdo je pripravljen zagotoviti višjo varščino.<sup>90</sup>

Predstavljena ureditev kaže, da so v obravnavanih mestih poznali tri vrste varuhov, oporočnega, zakonitega in postavljenega. Ob tem nam pozornost vzbudi dejstvo, da so imele sposobnost postati varuhinje tudi ženske,<sup>91</sup> kar potrjuje ugotovitve o precej izenačenem zasebnopravnem položaju žensk in moških v

<sup>86</sup> Izo. II, 24: *»Statuimus quod pater tutelam filiorum suorum habeat et bonorum matris defuncte donec pervenerint ad etatem, nisi ad ipsam alius vel consanguineus vel extraneus tutor eisdem in bonis per instrumentum fuerit institutus.«* Izo. II, 25: *»Item dicimus quod mater mortuo patre sit suorum filiorum tutrix, si pater eorumdem alium tutorem non statuerit in testamento. Et habeat tutelam donec vixerit caste et viduata, videlicet donec pervenerint ad aetatem. Et si de vicio incontincencie accusaretur vel de dilapidatione bonorum et coram domino potestatis cognoscatur; et si minus bene fecisse contingerit, alteri plus ydoneo tutela tribuatur. ille autem qui utroque parente defuncto sine tutore remanserit, tutor ei dabitur a potestate et eius tutela plus offerenti et magis ydoneo concedatur.«*

<sup>87</sup> Kop. II, 54: *»Statuimus ut omnis genitor tutelam filiorum suorum habeat et bonorum illorum matre defuncta nisi ab ipsa alius uel consanguineus uel extraneus tutor eisdem in bonis in testamento fuerit constitutus.«* Kop. II, 55: *»Item dicimus quod mater mortuo patre sit suorum filiorum tutrix si pater eisdem alium tutorem non statuerit in testamento et hanc tutelam habeat donec casta vixerit viduata, et si de vicio incontincencie accusaretur uel dilapidatione bonorum coram preside cognoscatur. Et si minus bene eam fecisse contingerit, alteri plus ydoneo tribuatur. ille autem qui utroque parente defuncto sine tutore remanserit, tutor ei dabitur a pretore et eius tutela propinquiori plus offerenti et magis ydoneo concedatur, dando bonam securitatem redende rationis sue tutele pro ut domino potestati uidebitur expedire.«*

<sup>88</sup> Oba statuta drugače kot piranski tudi izrecno nakažeta, da je za varuha v oporoki lahko postavljen tako sorodnik kot nesorodnik (*»vel consanguineus, vel extraneus tutor«*). Izo. II, 24, enako Kop. II, 55.

<sup>89</sup> Na veliko podobnost teh izolskih členov s koprskima je opozoril že Kos (STATUT IZOLSKEGA KOMUNA (2006), str. 204–205).

<sup>90</sup> Glej: Kop. II; 55: *»plus offerenti et magis ydoneo concedatur, dando bonam securitatem redende rationis sue tutele«*. Dražbe, na katerih so se potegovali za varuštvo, omenja za Trst Mihelič, Odnos oblastnih ustanov, v: Acta Histriae 7 (1999) 1, str. 332, in ista, O otroštvu, v: Etnolog 17 (2007), str. 21.

<sup>91</sup> Statut tudi večinoma uporablja hkrati moško in žensko obliko (*tutor vel tutrix*). Koprskemu uredniku se je dvakrat zapisalo celo *»tutor uel tutrix utriusque sexus«* (Kop. II, 57).

istrskih komunih.<sup>92</sup> Ne samo, da je mati lahko postala varuhinja, z oporoko je lahko od te funkcije očeta celo izključila. Da ni šlo za emancipacijo žensk v današnjem smislu, dokazuje pogoj, ki se je nanašal samo na mater kot varuhinjo. Varuštvo je lahko opravljala, dokler je živela čisto in se ni ponovno omožila (*»donec caste uixerit uiduata«*).<sup>93</sup> Prav tako je le v členu, ki govori o materi kot varuhinji, navedeno, naj se ji varuštvo odvzame, če se ugotovi, da ni primerna, ker je zapravljala otrokovo premoženje.<sup>94</sup>

#### 4.2. Upravljanje premoženja

Naslednji člen prvega v celoti ohranjenega piranskega statuta zapoveduje, da mora varovanec varovančevo premoženje ohraniti neokrnjeno: *»Statuimus quod omnis tutor uel tutrix teneatur bona filiorum suorum uel filiarum suarum siue aliorum pupilorum que habuerit in tenuta tenere in culmo sine lucro et dampno, nisi aliud esset dispositum inter eos.«* (Pir. 1, VII, 24).<sup>95</sup> Z enakimi besedami to izražata tudi izolski statut: *»Omnis autem tutor vel tutrix teneatur bona filiorum sive aliorum tenere in culmo cum bonis, que habuerit in tenuta sine lucro et dampno, nisi aliud pactum vel dispositum intervenerit inter eos. Quoniam lex pacto cedit et pacto lex omnis obedit.«* (Izo. II, 26) in koprski statut: *»Item statuimus ut omnis tutor uel tutrix utriusque sexus teneatur bona filiorum seu aliorum tenere in culmo, quos cum bonis habuerit in tenuta«* (Kop. II, 57).<sup>96</sup>

Navedena določila so pomembna, ker odsevajo razvoj pravne narave varuštva v obravnavanem obdobju, saj kažejo, kako se je varuštvo iz zasebnopravne sfere premikalo v javno. V prvi ohranjeni redakciji piranskega statuta iz leta 1307 je dolžnost, da se varovančevo premoženje ohranja neokrnjeno, zgolj *ius dispositivum*, saj statut pravi: *»nisi aliud esset dispositum inter eos«*.<sup>97</sup> Podobno tudi druga (1332) in tretja redakcija piranskega statuta (1358): *»nisi aliud esset*

<sup>92</sup> Glej: Mihelič, Žena v piranskem območju, v: Zgodovinski časopis 32 (1978) 1-2, str. 23-36; ista, Odnos oblastnih ustanov do žensk, v: Acta Histriae 7 (1999) 1, str. 329-348; Kambič, Dednopravni položaj hčera, v: Acta Histriae 18 (2010) 4, str. 769-788 (z lit.).

<sup>93</sup> Pir. 1. VII, 23. Skoraj dobesedno enako Izo. II, 25; Kop. II, 55.

<sup>94</sup> Prav tam. V Izoli je ta pogoj najverjetneje po analogiji in glede na druga določila (Izo. II, 27) veljal tudi za očeta, česar za zahtevo čistega življenja gotovo ne moremo trditi. Koprski statut pa je v teh primerih očeta izrecno odvezoval odgovornosti (*»excepto patri«*). Kop. II, 57.

<sup>95</sup> Izraz *»in culmo«* bi lahko prevedli tudi *»v najboljšem stanju«*. Morda je pojem delal preglavice tudi Pirančanom, zato so v četrty redakciji besedilo dopolnili: *»[...] in culmine tenere sine diminutione uel damno [...]«*. Pir. 4, VII, 14.

<sup>96</sup> V tem primeru sta dikcija piranskega in koprškega statuta skoraj identični.

<sup>97</sup> *»Razen če ne bi bilo med njimi drugače urejeno.«* S tako formulacijo je bila morda mišljena odredba, s katero je oporočitelj varuha odvezal odgovornosti za morebitno izgubo.

*de ipsis bonis ordinatum*«, ki besedo iz prve redakcije »*dispositum*« nadomesti ta z »*ordinatum*«. Tudi izolski statut (1360) jasno ostaja pri tradiciji, saj poleg dostavka »*nisi aliud pactum vel dispositum intervenerit inter eos*« s posebnim poudarkom razjasni vsak dvom glede dispozitivne narave določila: »*Quoniam lex pacto cedit et pacto lex omnis obedit.*«<sup>98</sup> Drugačno ureditev pa nakazuje zadnja, četrta redakcija piranskega statuta (1384), ki morebitno odstopanje od postavljene določbe oziroma drugačno ureditev razmerja prenaša v pristojnost oblasti: »*nisi iusta causa intervenerit cognita per dominum potestatem et iudices.*«<sup>99</sup> Najpoznejši, koprski statut (1432) pa dostavka o možnosti drugačne ureditve sploh nima.

### 4.3. Inventar

Kot naslednjo varuhovo dolžnost statuti vseh treh mest določajo, da mora varuh v tridesetih dneh<sup>100</sup> popisati celotno varovančevo premoženje. Po piranskem<sup>101</sup> in izolskem statutu,<sup>102</sup> ki sta tudi v dikciji precej identična, je moral varuh o tem pri notarju sestaviti javno listino, v Kopru pa je moral varuh izdelati inventar v dveh izvodih, od katerih je moral enega deponirati na vicedominatu.<sup>103</sup> Za nespoštovanje te določbe so statuti grozili varuhu z denarno kaznijo. Prav tako je bila določena denarna kazen, če bi varuh pri popisu kaj utajil. V tem primeru je moral varuh varovancu v celoti vrniti utajeno premoženje, od vzeto pa mu je bilo tudi varuštvo. Po izolskem in koprskem statutu je kazen

<sup>98</sup> »Kajti zakon se pogodbi podredi in pogodbo vsak zakon spoštuje.« Izo. II, 26.

<sup>99</sup> Pir. 4, VII, 14: »razen če bi na podlagi upravičenega razloga (to) pripoznal gospod podestat s sodniki.«

<sup>100</sup> Tretja in četrta redakcija piranskega statuta sta rok za izdelavo inventarja skrajšala na petnajst dni. Pir. 3, VII, 21; Pir. 4, VII, 14.

<sup>101</sup> Pir. 1, VII, 25: »*Statuimus quod omnis tutor et tutrix teneatur infra triginta dies uniuersa (v naslednji redakciji dodano: bona) pupillorum abreuuiare, et aduentarium (v naslednji redakciji spremenjeno v: inuentarium) facere, et hoc pateat per publicum instrumentum.*«

<sup>102</sup> Izo. II, 27: »*Statuimus quod omnis tutor vel tutrix teneatur infra XXX dies bona uniuersa pupillorum suorum abreviari facere et de his omnibus inuentarium facere ut per publicum pateat instrumentum, sub pena librarum viginti quinque.*« Vsebinsko tudi ta določba ustreza piranski in izolski, saj prav tako kot slednji izraža idejo, da mora imeti oblast nadzor nad vsebino popisa.

<sup>103</sup> Kop. II, 57: »*Et omnis tutor seu tutrix infra XXX diebus bona uniuersa pupillorum abreviari facere teneatur et de illis omnibus duo inventaria facere in auctentico, quorum unum tutor utriusque dare teneatur in manibus fratrum minorum de Justinopoli uicedominatum infra dictum terminum, aliud uero inuentarium maneat in manibus tutoris uel tutorum utriusque sexus.*«

znašala 25 liber.<sup>104</sup> Prvi v celoti ohranjen piranski statut je višino kazni, ki je šla v komunski proračun, prepustil podestatovi diskreciji. Tretja in četrta piranska redakcija pa določata kazen 50 liber, pri čemer gre polovica komunu, polovica pa varovancu.<sup>105</sup> Poleg višine določene kazni se piranski statut od drugih dveh razlikuje še glede formalnih smernic za izvedbo popisa.

Glede popisa izolski statut na primer določa, da mora varuh sestaviti inventar ob prisotnosti dveh varovančevih sorodnikov. V inventar mora zabeležiti starost varovanca in popisati celotno varovančevo premoženje, tudi premično, ki ga morajo oceniti v denarju skupaj varuh, podestatos pooblaščenec in dva ali trije varovančevi sorodniki. Če sorodnikov ni bilo, statut pravi: »*faciat de auctoritate domini potestatis*« (Izo. II, 27), kar bi lahko razumeli tako, da mora v tem primeru podestat kot javni organ poskrbeti, da bo inventar ustrezal dejanskemu stanju varovančevega premoženja, morda s tem, da bo njegov pooblaščenec popisal dediščino ali pa da bo vsaj določil dve verodostojni priči. Za to premoženje je varuh dolžan skrbeti v skladu z določili statuta.<sup>106</sup>

#### 4.4. Varščina

Varščino, s katero je varuh zagotavljal, da bo pošteno opravljal svojo dolžnost, je v Piranu normirala šele druga v celoti ohranjena redakcija statuta: »*Et tutoribus debeat dari sacramentum per dominum potestatem de bene administrando negocia pupillorum*« (Pir. 2, VII, 20 (19)). Še bolj eksplicitna je glede varščine četrta redakcija: »*Cui tutori sacramentum prestatetur de bene et fideliter administrando bona pupillorum et gubernando negotia et personas eorum*«

<sup>104</sup> Kop. II, 57: »*Et si tutor uel tutrix negligens fuerit ad dicta inuentaria peragenda, cadat ad penam librarum XXV paruorum componenda comuni et nichilominus inuentaria facere teneatur ut predictum est sub pena predicta in sequentibus XXX diebus quociens contrafecerit. Et si qua bona pertinencia pupillis utriusque sexus que in inuentarijs scripta non fuerint ordinate, tutor partem siue ius quod habeat uel se habere credebat, in illa re celata in inuentarijs non posita amittat, scilicet illa bona in integrum redeant ad pupillum [...]*« Izo. II, 27: »*Et si qua celabit, que in inventario facto scripta non fuerint ordinate, ipse tutor vel tutrix in integrum reddat illa bona dicto pupillo. Et pro fraude commissa comuni condempnetur in libris XXV venetorum parvorum et tutelam amittat.*«

<sup>105</sup> Pir. 1, VII, 25: »*Et si tutor uel tutrix aliqua cellabit que in aduentario (v naslednjih redakcijah: imbreuiario) facto scripta non fuerint ordinate, tutor uel tutrix partem siue ius quod habeat uel habere sperabat de hiis que celauerit in instrumento ponere totaliter admittat ita quod bona pupillorum in integrum satisfaciant. Et ipse tutor uel tutrix pro ipsa fraude commissa ipsis pupillis et comuni condempnetur secundum discretionem domini potestatis qui pro tempore fuerit ad regimen comunis Pyrani.*« Pir. 4, VII, 14: »*[...] cadant in penam librarum quinquaginta, quarum medietas sit comunis et alia pupillorum.*« Smiselno enako Pir. 3, VII, 21.

<sup>106</sup> Izo. II, 27.



(Pir. 4, VII, 13). Iz te formulacije je jasno razvidno tudi, kako so pojmovali dolžnosti varuha. Jamčil je namreč, da bo »dobro in pošteno upravljaj varovančevo premoženje, skrbel za varovančeve posle in (tudi) za njegovo osebo«. <sup>107</sup> Koprski statut je glede varščine konciznejši: »... *dando bonam securitatem redende rationis sue tutele pro ut domino potestati uidebitur expedire ...*« (Kop. II, 54). Izolski statut pa določila o varščini nima.

#### 4.5. Obračun

Najstarejša ohranjena redakcija piranskega statuta ne omenja, da bi moral varuh po koncu varuštva predložiti obračun poslov. Izčrpno ureditev obračuna pa prinaša že druga redakcija, ki jasno določa, da mora varuh čim prej (*»quam cicius poterit«*), vendar ne pozneje kot v dveh mesecih po prenehanju varuštva izdelati in predložiti obračun ter celotno premoženje prepustiti varovancu. Za nespoštovanje določila je zagrožena kazen 25 liber. <sup>108</sup> Podobno določa izolski statut, po katerem mora varuh po koncu varuštva nemudoma (*»sine aliqua dilatione vel termini prolongatione«*) prepustiti varovancu premoženje, in sicer nepremičnine izboljšane, in ne poslabšane (*»meliorata, non deteriorata«*), glede premičnin pa njihovo denarno vrednost (*»in denariis«*), ki je razvidna iz popisa. Ob tem izolski statut obračuna izrecno ne omenja. <sup>109</sup> Koprski statut pa kratko določa, da lahko polnoletni otrok obračun in premoženje od varuha zahteva

<sup>107</sup> Dejstvo, da mora varuh skrbeti za varovančevo premoženje in osebo, kažejo tudi formulacije v drugih določbah, na primer Izo. II, 24: *»pater tutelam filiorum suorum habeat et bonorum [...]«*, pa tudi oporočne klavzule (primere glej v nadaljevanju).

<sup>108</sup> Pir. 2, IX, 40: *»Quod tutores teneantur redere rationem sue administracionis. Statuimus quod quilibet tutor et tutrix teneatur et debeat quam cicius poterit, tamen infra duos menses postquam pupillus uel pupilla peruenerit ad aetatem, facere et reddere rationem sue administracionis, et bona omnia et administracionem bonorum cum integritate assignare pupillo uel pupille, sub pena librarum viginti quinque paruorum, salus uineis et campis quos uel quas reddere debeant in eo statu quo habuerunt.«* Pir. 4, VII, 15: *»De modo restituendi bona pupillis. Qvomo modo restituantur bona pupillis declarantes uolumus, quod quilibet tutor uel tutrix teneatur et debeat postquam pupillus uel pupilla peruenerit ad etatem ad omnem suam requisitionem rationem sue administracionis et omnia bona sua cum integritate assignare et sibi inuentarium de rebus suis factum dare. Que designatio fiat cum autoritate et licentia domini potestatis et iudicum, sub pena librarum uiginti quinque paruorum, preter uineas, salinas, campos et prata, quas reddere debeat in eodem statu quo habuerit et in eodem tempore anni.«*

<sup>109</sup> Izo. II, 27: *»Et finita tutela tutor teneatur pupilo sive pupillis assignare et consignare, et dare ipsi pupillo vel pupillis omnia bona sua immobilia meliorata, non deteriorata et bona mobilia extimata secundum continenciam inventarii facti de bonis pupillorum in denariis sine aliqua dilatione vel termini prolongatione.«*

kadarkoli v roku desetih let po koncu varuštva.<sup>110</sup> Drugače kot izolski statut piranski in koprski vsebujeta še posebna določila o načinu prepustitve premoženja varovancu po koncu varuštva.<sup>111</sup>

#### 4.6. Prenehanje varuštva glede na starost varovancev in njihova poslovna sposobnost

Varuštvo se je praviloma končalo z varovančevo polnoletnostjo. To so v Piranu dosegle deklice z 12., dečki pa s 14. letom.<sup>112</sup> Po izolskem in koprskem statutu je starostna meja višja, in sicer za deklice 14 in za dečke 15 let.<sup>113</sup> Dokler je varuštvo trajalo, se varovanci niso mogli sami veljavno zavezati niti niso mogli odsvajati premoženja.<sup>114</sup> Pravne posle so lahko sklepali le s soglasjem varuha in oblastnega organa (*»uerbo tutoris et coram domino potestate«* (Pir. 1, VII, 26);<sup>115</sup> *»verbo tutoris et de verbo et auctoritate domini potestatis Insule«* (Izo. II, 28)), pri čemer izolski statut izrecno dodaja, da mora biti po podestatu prej ugotovljeno, da bo prodaja varovancu prinesla korist (*»cognito prius per potestatem quod illa res, que venditur, converti debeat in utilitatem pupilli«* (Izo. II, 28)).

<sup>110</sup> Kop. II, 57: *»Et si pupillus uel pupilla postquam peruenerit ad etatem uolens recedere a tutore cum bonis suis, teneatur tutor eidem bona immobilia eiusdem pupili consignare tantummodo in illo tempore, mense uel ebdomada in quo tutor suscepit tutelam talis pupilli et bonorum eius [...] Bona uero mobilia tutor teneatur dari pupillo completa etate omni tempore quo ab ipso fuerit requisitus. Et liceat cuilibet pupillo utriusque sexus infra decem annos proximos completa etate quodcumque uoluerit infra dictum tempus ius suum petere et rationem de bonis suis tutori uel tutoribus. Et ipse tutor uel tutores dictam rationem siue ius ostendere teneatur quocienscumque infra dictum tempus fuerit requisitus.«* Kop. II, 58: *»Item aditum est quod tutor teneatur restituere pupillo bona in illo tempore, mense et ebdomada in quo tutor suscepit tutelam talis pupilli et bonorum eius.«*

<sup>111</sup> Glej besedilo členov v prejšnjih treh opombah.

<sup>112</sup> Zadnja redakcija piranskega statuta že uporablja pravnotehnični izraz *»legitime [...] aetatis«*. Pir. 4, VII, 16: *»Et quilibet puer quatuordecim annorum et quilibet puella duodecim annorum legitime inellegatur etatis.«*

<sup>113</sup> Izo. II, 28: *»Et tutela mulierum sit in quatuordecim annis et virorum in quindecim.«* Kop. II, 57: *»Et tutela uiri sit completis quindecim annis et tutela mulieris sit completis quatuordecim annis.«*

<sup>114</sup> Pir. 1, VII, 26: *»nullus pupillus [...] possit [...] aliqua sua bona alicui uendere, donare, pignoraré, uel alio modo alienare«*. Izo. II, 28: *»aliquam rem mobilem vel immobilem vendere vel donare vel alicui obligare sive aliquo modo obligare«*. Kop. II, 57: *»nemo utriusque sexus possit se obligare uel bona sua mobilia et immobilia uendere, obligare uel modo aliquo alienare«*.

<sup>115</sup> Pir. 4, VII, 16: *»sine auctoritate tutoris et licentia et auctoritate domini potestatis et suorum iudicium«*.

V nasprotnem primeru je bil tak posel neveljaven in sopogodbenik je moral premoženje vrniti varovancu.<sup>116</sup>

Kljub končanemu varuštvu pa nekdanji varovanci načeloma niso postali poslovno sposobni, saj je prepoved prevzemanja obveznosti in odsvajanja premoženja za njih veljala še naprej, v Piranu za dekleta do 15. leta in za dečke do 18. leta,<sup>117</sup> v Izoli za oboje do 18. leta,<sup>118</sup> v Kopru pa za oboje do 20. leta.<sup>119</sup> Dokler nekdanji varovanci niso dosegli omenjene starostne meje, so bili glede poslovne sposobnosti v skoraj enakem položaju, kot da bi bili še vedno pod varuštvom. Tretja in četrta redakcija piranskega statuta te osebe že označuje ta kot »*minores*«. <sup>120</sup> Slednji se brez soglasja niso mogli niti veljavno zavezati niti odsvajati premoženja. V Kopru in Piranu so bili taki subjekti pri sklepanju pravnega posla vezani na soglasje podestata (»*licentia domini potestatis*«), v Kopru pa načeloma na dovoljenje oblastnega organa in dveh posebej določenih

<sup>116</sup> Pir. 1, VII, 26: »*Et si aliter facta fuerit illa uendictio, donatio, obligatio, pignoriatio siue alienatio non ualeat, neque omnino teneat.*« Pir. 4, VII, 16: »*et si aliter factum fuerit nullius ualoris existat, et quidquid emptor dederit amittat.*« Izo. II, 28: »*Et talis alienatio vel obligacio careat firmitate.*« Kop. II, 57: »*Et aliter factum fuerit, omnino emptor qui emit uel obligationem receperit, amittat et talis uenditio, alienatio seu obligatio careat firmitate.*«

<sup>117</sup> Pir. 1, VII, 26: »*Et omnis puer in quatuordecim annis et omnis puella in duodecim annis de consilio suorum propinquorum possint contrahere matrimonium, et de eorum bonis esse frater et soror, et eiam de suis bonis facere testamentum. Item uolumus quod orfani a decem et octo annis infra, et puella a quindecim infra, non possint facere de suis bonis aliquam uenditionem, donationem, alienationem, dationem uel obligationem alicui sine licentia domini potestatis qui pro tempore fuerit ad regimen comunis Pyrani, preter quod possint contrahere matrimonium et facere se frater et soror, et facere testamentum secundum formam statuti supradicti.*« Formulaciji »*de eorum bonis esse frater et soror*« in »*facere se frater et soror*« se nanašata na specifično obliko sklenitve zakonske zveze v istrskih mestih, ki je imela pomembne premoženjsko pravne posledice. Glej na primer: Pir. 1, VII, 11; 2, VII, 9; 3, VII, 8; 4, VII, 18. Splošno o njej: Margetić, Brak na istarski način, v: Istra 15 (1977) 8-9, str. 25-33; isti, STATUT KOPRSKEGA KOMUNA (1993), str. XXXVIII-XLII; Kovačič, Poroka in položaj ženske, v: ŽENSKE SKOZI ZGODOVINO (2004), str. 268-271.

<sup>118</sup> Izo. II, 28: »*Et nullus pupillus possit bona sua vendere, obligare vel alienare sine licentia domini potestatis donec pervenerint ad etatem decem octo anorum.*«

<sup>119</sup> Koprski statut je pravila nomotehnično skrčil, brez posledic za vsebino, ki je z omenjenimi razlikami enaka kot po drugih dveh statutih. Kop. II, 57: »*Et quod nemo utriusque sexus possit se obligare uel bona sua mobilia et immobilia uendere, obligare uel modo aliquo alienare ante completam aetatem XX annorum sine uerbo pretoris et presentibus duobus ex propinquiorebus suis constitutis a potestate et nominatis in tali instrumento obligationis, uenditionis uel alienationis. Et si propinquus caret, quod tunc auctoritate domini potestatis predicta possint fieri.*« Kop. II, 57: »*Item quod bona immobilia pupillorum modo aliquo uel ingenio non possint obligari, uendi uel alienari causa alendi ipsos pupillos nisi auctoritate domino potestate constitutis.*«

<sup>120</sup> Pir. 4, VII, 16: »*Minores uero annis decem octo masculi et femine quindecim non possint de bonis suis facere aliquam uenditionem, dationem uel obligationem alicui persone.*« Podobno: Pir. 3, VII, 23.

sorodnikov, ki so ju morali navesti v pravnoposlovni listini (*»uerbo pretoris et presentibus duobus ex propinquieribus suis constitutis a potestate et nominatis in tali instrumento obligationis, uenditionis uel alienationis«*).<sup>121</sup>

Po piranskem in izolskem statutu so nedoletne osebe, drugače kot nedorasli pod varuštvo, smele skleniti zakonsko zvezo in napisati oporoko, vendar so bile tudi v tem omejene s soglasjem sorodstva.<sup>122</sup> Koprski statut od tega odstopa toliko, da daje sposobnost za sklenitev zakonske zveze in napravo oporoke deklicam že s 13. oziroma dečkom s 14. letom, čeprav se je varuštvo za deklice končalo šele s 14., za dečke pa s 15. letom.<sup>123</sup> Izolski in koprski statut aktivno oporočno sposobnost take osebe še dodatno omejujeta, saj je smela napisati oporoko le, če je njeno življenje ogrožala bolezen (*»gravatus infirmitate«*).<sup>124</sup>

#### 4.7. Ureditve po izolskem statutu kot dodaten primer lokalne specifik

Prikazane skupne značilnosti ureditve varuštva po statutih danes slovenskih primorskih mest se, kot smo videli, med seboj v posameznih elementih vendarle razlikujejo. Poleg tovrstnih razlik pa statuti vsebujejo tudi specifične določbe, ki jih v preostalih statutih obravnavanih mest ne srečamo, kar kaže na dejstvo, da so v vsakem mestu širšo problematiko varuštva zajeli s svojega vidika, najverjetneje s tistega, ki je bil v posamezni skupnosti v določenem trenutku najbolj pereč. Kot primer tovrstne ureditve si bomo ogledali specifične določbe izolskega statuta.<sup>125</sup> V obsežnem 27. členu druge knjige izolski statut poleg določil glede inventarja ureja še nekatere posebne dejanske stane.<sup>126</sup>

<sup>121</sup> Glej besedilo členov v prejšnjih treh opombah.

<sup>122</sup> Pir. 1, VII, 26. Izo. II, 28. Besedilo glej v opombah 117 in 124.

<sup>123</sup> Kop. II, 57.

<sup>124</sup> Izo. II, 28: *»Salvo quod transactis quatuordecim annis, si gravatus fuerit infirmitate possit condere testamentum et de voluntate propinquierum de sanguine contrahere matrimonium.«* Kop. II, 57: *»Sed transactis XIII annis grauatus infirmitate possit condere testamentum de consilio suorum propinquierum et si careret propinquis, auctoritate domini potestatis. Et homo completis XIII annis possit contrahere matrimonium de consilio suorum propinquierum et esse ut frater et soror de suis bonis. Et mulier similiter transactis XIII annis possit contrahere matrimonium et condere testamentum [...]«*

<sup>125</sup> Glede piranskega statuta bi omenil le določilo, iz katerega lahko sklepamo, da je imel varuh užitek na varovančevem premoženju: *»Et ipsi tutores habere debeant omnem usufructum et utilitatem de bonis, que ad eorum manus pervenerint, donec pupilli ad legitimam peruenerint etatem.«* Pir. 4, VII, 14. V vprašanje instituta tutela (usu)fructuaria se na tem mestu ne spuščam.

<sup>126</sup> Izo. II, 27.

Za primer, ko je bil varuh obsojen na plačilo varovančevega dolga ali dolga njegovih staršev, statut določa, naj varuh le-tega poplača iz varovančevega premoženja, in sicer najprej iz premičnega premoženja. Če bi ga bilo premalo, je smel varuh za poplačilo dolga na podlagi podestatovega dovoljenja prodati tudi nepremičnine. Izbrati pa je moral tisto nepremično premoženje, ki je s prodajo varovancu povzročilo manjšo izgubo (*»de bonis immobilibus ipsorum pupilorum minus damnoris«*).<sup>127</sup> Skrb oblasti, da varuh ne bi utajil morebitnega presežka izkupička od prodane stvari nad terjatvijo, pa kaže zahteva, da mora dati varuh morebitni presežek zapisati v inventar varovančevega premoženja v roku petnajstih dni od prejema plačila za prodano premoženje, sicer se ga kaznuje z globo petindvajset liber beneških denaričev.

V istem členu je varovančevo premoženje pred varuhom dodatno ščitila določba, po kateri je smel varovanec v enem letu od prenehanja varuštva oziroma od trenutka, ko mu je varuh podal obračun, od varuha zahtevati vrnitev stvari, ki jo je iz njegovega premoženja sam ali po kom drugem kupil varuh, seveda pod pogojem, da je varovanec varuhu povrnil znesek kupnine. Če bi varuh to odklonil, je moral za vrnitev stvari in povrnitev kupnine poskrbeti podestat.<sup>128</sup> Kupna pogodba, na podlagi katere bi varuh pridobil varovančevo stvar, je bila torej izpodbojna. Prav tako je smel varovanec izpodbijati vse prodaje njegovega premoženja tretjim osebam, kadar je prodana stvar na koncu končala v varuhovem premoženju. Da je dobil nazaj to premoženje, je moral varuhu plačati znesek, za katerega je bilo premoženje odtujeno osebi, ki ga je prva kupila.<sup>129</sup>

#### 4.8. Drobci iz piranske prakse

Glede na dejstvo, da so si temeljna statutarna določila o varuštvu treh obalnih mest v osnovi zelo podobna, nam lahko ob skopih listinskih virih za Izolo in Koper kot *pars pro toto* za spoznavanje prakse v Primorju služi ohranjeno piransko gradivo. Imbreviature piranskih oporok kažejo, da so bile postavitve varuhov njihova pogosta in glede na dokaj ustaljene klavzule tudi običajna se-

<sup>127</sup> S tem so verjetno mišljene tiste nepremičnine, ki jih varovanec najlažje pogreša in katerih vrednost je čim bolj sorazmerna z višino terjatve.

<sup>128</sup> Izo. II, 27.

<sup>129</sup> Prav tam. Z ugotovitvami te razprave je treba korigirati kratko predstavitev varuštva po izolskem statutu v: Kos, Odsevi stare Izole, v: STARI IZOLSKI STATUT (2010), str. 129–130. Omenjeno delo na primer pravico do izpodbijanja prodaje varovančevega premoženja posplošuje (*»[...] prodano pa so varovanci še eno leto po koncu skrbništva lahko odkupili«* – prav tam, str. 130). Kot vidimo, je to veljalo samo v tistih primerih, ko je varovančevo premoženje prešlo v varuhovo last, pa še takrat ni šlo za odkup, ampak za izpodbijanje kupne pogodbe.

stavina, pri čemer so oporočitelji za varuha praviloma določali preživelega zakonca. To pomeni, da so za varuhinje pogosto postavljene tudi matere oziroma da matere kot oporočiteljice za varuha svojih otrok izrecno postavljajo svojega moža (tj. otrokovega očeta). Srečamo pa tudi oporoke, kjer je kljub preživelemu zakoncu za varuha določen kdo drug.<sup>130</sup> Poglejmo si nekaj primerov iz najzgodnejših ohranjenih imbreviatur izpod peresa piranskih notarjev iz zadnje četrtine 13. stoletja.

Iohanes Ausillina določa za varuha otrok svojo ženo Florito: »*Bona et pueros et puella dimisit et iudicavit tuturia uxoris sue Florite ad regendum bona et pueros et puellas, dum ad etate plenissimam prouenerit.*« Oporoka, 8. 7. 1285.<sup>131</sup>

Mateulda, žena Almerica Petrogne, za varuha otrok določa svojega moža: »*Bona et pueros dimisit et iudicavit in tenuta et tutorie viri sui Almerici ad regendum bona et pueros, dum ipersis ad etatem plenissimam prouenerit.*« Oporoka, 9. 2. 1290.<sup>132</sup>

Varuhov je bilo lahko tudi več, kar dokazuje na primer oporoka piranskega meščana Pellegrinija, ki je za varuha hčere določil ženo in svojega brata: »*Et bona et puella dimisit in tutoria uxoris sue Gafere et fratri suo Ade ad regendum bona et puellam dum ad etatem plenissimam prouenerit.*« Oporoka, 15. 8. 1285.<sup>133</sup>

Na prvi pogled nenavadna je imbreviatura oporoke Artuika, sina Alberika de Artuico, iz katere je razvidno, da je oporočitelj za varuha otrokom določil svoja starša (»*Et dimisit bona et puero et puelle in potestate et tutoria patri sui et matri sue Isocte ad regendum bona et pueros, donec ad etatem plenissimam prouenerint*«, Oporoka, 26. 1. 1287),<sup>134</sup> čeprav je žena še živela in ji je bilo v oporoki nekaj naklonjeno. Razlog, zakaj so za varuha postavljeni oporočiteljevi starši, se nam odkrije, če preberemo celotno imbreviaturo. Oporočitelj je bil namreč solastnik premoženja skupaj z očetom in materjo (»*omnium bonorum mobilium et immobilium, quae nunc posidet cum patre et matre sua*«). Poleg tega je v oporoki med drugim določeno, da naj v primeru, če bi vsi otroci umrli pred polnoletnostjo, njihovo premoženje pripade oporočiteljevim staršem, tj. otrokovim varuhom (»*Et si omnes deceperit sine etate, tunc dicta bona uertetur*

<sup>130</sup> Glej imbreviature oporok pri: Mihelič, *NAJSTAREJŠA PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA* (1984); ista, *PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA* (1986); ista, *PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA* (2002); ista, *PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA* (2006); ista, *PIRANSKE NOTARSKKE KNJIGE – FRAGMENTI* (2009).

<sup>131</sup> Mihelič, *PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA* (1986), str. 69.

<sup>132</sup> Mihelič, *PIRANSKE NOTARSKKE KNJIGE – FRAGMENTI* (2009), str. 80.

<sup>133</sup> Mihelič, *PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA* (1986), str. 77–78.

<sup>134</sup> Prav tam, str. 145–146.

*patri mei Alberici et metris mee Isocte*«).<sup>135</sup> Oporočitelj pa odreja tudi, da naj, če bi se hčeri omožili, njuno podedovano premoženje pripade sinu. Oporočne klavzule iz omenjene imbreviature nam dajejo slutiti odsev starejše ureditve, ko je bilo premoženje še vezano na rodbino.<sup>136</sup> Oporoke, kjer mož za varuhinjo ne bi določil žene, so med ohranjenim gradivom sicer redke.<sup>137</sup>

Na prakso, povezano s statutarnimi določili, pa poleg imbreviatur testamentov kažejo tudi ohranjeni popisi varovančevega imetja, pogodbe, pri katerih varuhi sklepajo posle za varovance, in zapisi o sporih pred podestatom glede varovančevega premoženja.<sup>138</sup> Omenjeno gradivo, ki osvetljuje prakso, je pomembno predvsem z dveh vidikov. Na eni strani potrjuje, da so določbe o varuštvo dejansko izvrševali, na drugi strani pa imbreviature iz zadnje četrtine 13. stoletja kažejo, da je ureditev varuštva, vsaj kar se tiče postavitve oporočnih varuhov in s tem povezane dokajšnje enakopravnosti med možem in ženo, obstajala že, preden je izpričana v prvem v celoti ohranjenem piranskem statutu iz leta 1307, kar seveda ne preseneča.

## 5. Sklep

Če ureditev varuštva po obravnavanih statutih primorskih mest soočimo z rimskim pravom, lahko že na prvi pogled ugotovimo, da je slednje precej vplivalo na njihov nastanek, kar poleg latinske terminologije, skladne z rimskopravnimi viri, kažejo predvsem naslednje značilnosti: vrste varuštva, prednost oporočnih pred drugimi varuhi, pravica matere, da postane varuhinja svojim otrokom pod pogojem, da se ne bo znova omožila, dolžnost popisa varovančevega premoženja, možnost odvzema varuštva v primeru nepoštenega ravnanja,

<sup>135</sup> »Item dimisit filie sue Lune et Sperance et filii sui Alberici quarto omnium bonorum mobilium et immobilium, quae nunc posidet cum patre et matre sua, et alio quarto venire debeat dictorum bonorum in uxore sua Gardosa [...] Taliter iudicavit dicta sua bona eorum filiorum, quod si aliquis eorum deceperit sine ettate, tunc dicta bona deuenire debeas in alios et sic usque ad ultimo. Et si omnes deceperit sine ettate, tunc dicta bona uertetur patri mei Alberici et metris mee Isocte. Et si dicte filiee mee nuberetur, tunc dicta bona deueniat in filio meo Alberico.«  
Prav tam, str. 146.

<sup>136</sup> O tem glej: Kambič, Dednopravni položaj hčera, v: Acta Histriae 18 (2010) 4, predvsem str. 784.

<sup>137</sup> Miheličeva (Žena v piranskem območju, v: Zgodovinski časopis 32 (1978) 1-2, str. 31-32 z opombo 95) na primer omenja testament, v katerem je oče določil za varuha stara starša, čeprav je otrokova mati še živel. V tem primeru, ki je po besedah Miheličeve dokaj izjemen, je mati pred sodiščem dosegla, da je smela skrbeti za otroka do starosti dveh let. Iz otrokovega premoženja ji je bila določena tudi »odškodnina« za hrano in stroške.

<sup>138</sup> Glej: Mihelič, O otroštvu, v: Etnolog 17 (2007), str. 26. Primer inventarja glej v: ista, PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA (2006), str. 151-152.

omejitev razpolaganja z varovančevim premoženjem, ki je vezano na soglasje oblastnega organa, dolžnost skrbnega upravljanja premoženja in po piranskem ter koprskem statutu varuhova kavcija.

Poleg rimskopravnih osnov se v določilih statuta zrcali tudi lokalna specifika, kar ni nič nenavadnega. Kljub priznavanju avtoritete občega prava je namreč veljalo splošno sprejeto prepričanje, da ima statutarno pravo prednost pred običnim pravom (*Ubi cessat statutum, habet locum ius civile*).<sup>139</sup> Kot tipičen primer takšne ureditve lahko po vseh statutih navedemo zakonito varuštvo. Drugače kot v rimskem pravu prihajata namreč kot zakonita varuha v poštev le otrokova starša. Drugače od rimskega prava se je, na primer, v Izoli varuštvo tudi končalo, za dekleta s 14., za dečke pa s 15. letom.<sup>140</sup> Pod neke vrste skrbništvom organov mestne oblasti pa so nekdanji varovanci ostali še do določene starosti, v čemer lahko zaznamo idejo o rimskem skrbništvu, čeprav je bila v vseh obravnavanih mestih starostna meja nižja od rimskopravne (25 let).

Kljub lokalno specifičnim določilom lahko torej ureditev varuštva po obravnavanih statutih vsekakor štejemo za rezultat zgodnje recepcije.<sup>141</sup> To se sklada tudi s takratnimi splošnimi razvojnimi tendencami, saj vpliv rimskega prava na institut varuštva zaznamo v mnogih drugih evropskih mestih.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Rimsko pravo naj bi v poštev prihajalo le subsidiarno, to je takrat, kadar domače, lokalno oziroma partikularno pravo ni imelo ustrezne določbe. O hierarhiji pravil glej: Bellomo, *THE COMMON LEGAL PAST* (1995), str. 78 in 151–152. Primer za Piran: Kambič, *Dednopravni položaj hčera*, v: *Acta Histriae* 18 (2010) 4, str. 771, op. 10.

<sup>140</sup> Kljub temu so lahko z dopolnjenim štirinajstim letom s soglasjem sorodnikov sklenili veljavno zakonsko zvezo in izjemoma napisali oporoko, kar je bilo vsaj delno v skladu z rimskim pravom.

<sup>141</sup> Glede na veliko podobnost osnovnih določb o varuštvu v statutih danes slovenskih primorskih mest sklepam, da so snov zajemali iz istega vira. To bi lahko bil kakšen priročnik, mogoče pa bi bilo tudi, da je statutom za predlogo služil najstarejši med njimi. Domneva, da so morali zaradi interesa oblasti v mestih pod beneško nadvlado pri sestavi statutor upoštevati njihovo statutarno ureditev, se mi na podlagi vpogleda v statut J. Tiepola iz leta 1242 ni potrdila. Mogoča pa bi bila tudi Margetičeva previdno postavljena hipoteza, ki pravi, da bi izvor podobnosti ali enakosti besedila številnih določb istrskih statutor morda lahko iskali v prvem zapisu, ki ga omenja zabeležka v *Thesaurus Ecclesiae Aquileiensis: Item statuta Iстриe in forma publica confirmata et de novo facta per dominum patriarcham Pertoldum in MCCXII* – Margetič, *STATUT KOPRSKEGA KOMUNA* (1993), str. XV z opombo 27.

<sup>142</sup> Glej: Coing, *EUROPÄISCHES PRIVATRECHT* (1985), str. 256 z opombama 5 in 6, kjer kot tipičen primer med drugim navaja beneški statut iz leta 1242. Čeprav je vsaj iz glos k temu statutu očitno vpliv učenega prava, pa o široki recepciji rimskega prava po mojem mnenju ne moremo govoriti. Glej skopa določila o varuštvu v drugi knjigi statutor (*Cessi, GLI STATUTI VENEZIANI* (1938), str. 102–104). Do občutnejše recepcije je v Benetkah prišlo pozneje. Temeljne poteze poznejše ureditve varuštva v Benetkah glej pri: Manin, *DELLA VENETA GIURISPRUDENZA* (1848), str. 29–31. Za mesta na ozemlju današnje Nemčije glede recepcije zadržano: Pelz, *DIE VORMUNDSCHAFT* (1966), predvsem str. 132. O recepciji v določbah o varuštvu v tujskem statutu glej: Kranjc,



Zunaj mest naj bi po večinskem prepričanju občepравни nazoni glede varuštva občutneje prodrli bolj pozno.<sup>143</sup> V avstrijskih deželah so precej samoniklo in raznoliko ureditev za posamezne družbene skupine<sup>144</sup> poenotili policijski redi,<sup>145</sup> ki so jim pozneje sledili posebni varuški redi.<sup>146</sup> Za omenjene norme je značilno, da so varuštvo popolnoma podredile oblastnim organom, s čimer je nastalo tako imenovano nadvaruštvo (*Obervormundschaft*).<sup>147</sup> Oblastni organ je samostojno odločal o postavitvi varuhov in ni bil vezan na morebitno določitev varuha v oporoki. Varuh se je sicer štel kot zakoniti zastopnik varovanca, vendar se brez odobritve sodišča praviloma ni mogel zavezovati nasproti tretjim osebam. Hkrati je bil organ za varuštvo tudi odgovoren, po vzoru rimskopravne tožbe *actio subsidiaria* zoper magistrata. Kljub nekaterim novostim so torej novoveško ureditev v osnovi prevevale rimskopravne ideje. Iz občega prava so že policijski redi prevzeli tudi na primer institut inventarja, varuhove kavcije in generalne hipoteke. Na temelju omenjenih predpisov je nastal ODZ in posredno tudi sodobna slovenska ureditev skrbništva nad mladoletnimi, ki zrcali svoje občeppravne korenine.

---

Sledovi rimskega prava, v: MESTNI STATUT 1376 (1996), str. 237–239. V avtorjeve ugotovitve in njihovo presojo se na tem mestu ne spuščam. Naj samo omenim, da se mi recepcija v določbah o varuštvu v ptujskem statutu ne zdi tako očitna kot Kranjcu.

<sup>143</sup> Floßmann, *ÖSTERREICHISCHE PRIVATRECHTSGESCHICHTE* (1992), str. 124. Za slovensko ozemlje enako Dolenc, *PRAVNA ZGODOVINA* (1935), str. 310. Kratko o razvoju za Nemčijo in Avstrijo glej: Hansbauer, *Hauptlinien*, v: *NEUE WEGE IN DER VORMUNDSCHAFT* (2002), str. 13–40, in Schenk, *DIE ÖSTERREICHISCHE VORMUNDSCHAFT* (1863); za Francijo glej: Levy, Castaldo, *HISTOIRE DU DROIT CIVIL* (2002), str. 218–229.

<sup>144</sup> Tipičen primer partikularistične ureditve je na primer varuštvo pri visokem plemstvu, ki je bilo večinoma oprto na idejo o varuštvu kot pretežno rodbinskopravni ustanovi.

<sup>145</sup> Na primer *ORDNUNG UND REFORMATION GUETTER POLICEY* (1542). Vilfan (*PRAVNA ZGODOVINA* (1961), str. 416) jih posrečeno imenuje gospodarsko-moralno-politični omnibus tedanje družbene problematike.

<sup>146</sup> Na primer za naše kraje veljavni varuški red (*Gerhabschaftsordnung*) Leopolda I iz leta 1669.

<sup>147</sup> Dolenc (*PRAVNA ZGODOVINA* (1935), str. 310) govori o »podržavljanju« varuštva.

## Literatura in viri

- Barbadicus, Augustinus (et al.): STATUTA IUSTINOPOLIS METROPOLIS ISTRIAE, Apud Franciscum Salerni & Ioannem Cagnolini, Venetiis 1668.
- Bellomo, Manlio: THE COMMON LEGAL PAST OF EUROPE 1000–1800, Catholic Univ. of America Press, Washington 1995.
- Cessi, Roberto: GLI STATUTI VENEZIANI DI JACOPO TIEPOLO DEL 1242 E LE LORO GLOSE, Officine grafiche Carlo Ferrari, Venezia 1938.
- Coing, Helmut: EUROPÄISCHES PRIVATRECHT, Bd. I, ÄLTERES GEMEINES RECHT (1500–1800), C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1985.
- Dolenc, Metod: PRAVNA ZGODOVINA ZA SLOVENSKO OZEMLJE, SOSTAVNI OČRT, Akademsko založba, Ljubljana 1935.
- Floßmann, Ursula: ÖSTERREICHISCHE PRIVATRECHTSGESCHICHTE, ZWEITE, NEUBEARBEITETE AUFLAGE, Springer Verlag, Wien/New York 1992.
- Gerhabschaftsordnung – 1669, v: CODEX AUSTRIACUS I, str. 410–427.
- Gordon, William M.; Robinson, Olivia F.: THE INSTITUTES OF GAIUS (WITH THE LATIN TEXT OF SECKEL AND KUEBLER), Duckworth, London 1988.
- Hansbauer, Peter: Hauptlinien der Geschichte des Vormundschaftswesens für Minderjährige, v: NEUE WEGE IN DER VORMUNDSCHAFT?, DISKURSE ZU GESCHICHTE, STRUKTUR UND PERSPEKTIVEN DER VORMUNDSCHAFT (ur. Peter Hansbauer), Votum Verlag, Münster 2002, str. 13–40.
- Kambič, Marko: Dednopravni položaj hčera po statutih piranskega komuna: recepcija ali kontinuiteta rimskega prava, v: Acta Histriae 18 (2010) 4, str. 769–788.
- Kaser, Max: DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT, ERSTER ABSCHNITT, DAS ALTRÖMISCHE, DAS VORKLASSISCHE UND KLASSISCHE RECHT, ZWEITE, NEUBEARBEITETE AUFLAGE, (RECHTSGESCHICHTE DES ALTERTUMS IM RAHMEN DES HANDBUCHS DER ALTERTUMSWISSENSCHAFT, DRITTER TEIL, DRITTER BAND, ERSTER ABSCHNITT), C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1971.
- Kaser, Max: DAS RÖMISCHE PRIVATRECHT, ZWEITER ABSCHNITT, DIE NACHKLASSISCHEN ENTWICKLUNGEN, ZWEITE, NEUBEARBEITETE AUFLAGE, MIT NACHTRÄGEN ZUM ERSTEN ABSCHNITT (RECHTSGESCHICHTE DES ALTERTUMS IM RAHMEN DES HANDBUCHS DER ALTERTUMSWISSENSCHAFT, DRITTER TEIL, DRITTER BAND, ZWEITER ABSCHNITT), C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1975.
- Korošec, Viktor; Krek, Gregor: ZGODOVINA IN SISTEM RIMSKEGA ZASEBNEGA PRAVA I/2, ROBINSKO, DEDNO IN CIVILNO PRAVDNO PRAVO (spisal Korošec, Viktor), Družba Sv. Mohorja, Celje 1941.

- Korošec, Viktor; Krek, Gregor: ZGODOVINA IN SISTEM RIMSKEGA ZASEBNEGA PRAVA II, OBLIGACIJSKO PRAVO (spisal Gregor Krek), Družba Sv. Mohorja, Celje 1937.
- Korošec, Viktor: RIMSKO PRAVO, 2., IZPOPOLNJENA IZDAJA (reprint), DDU Univerzum, Ljubljana 1980.
- Kos, Dušan; Sadek, Mitja: STARI IZOLSKI STATUT OD 14. DO 18. STOLETJA, PREVOD S ŠTUDIJO, Annales, Koper 2010.
- Kos, Dušan: Odsevi stare Izole v njenih statutih, v: STARI IZOLSKI STATUT OD 14. DO 18. STOLETJA, PREVOD S ŠTUDIJO (D. Kos, M. Sadek), Annales, Koper 2010, str. 15-49.
- Kos, Dušan: STATUT IZOLSKEGA KOMUNA OD 14. DO 18. STOLETJA, Annales, Koper 2006.
- Kovačič, Mojca: Poroka in položaj ženske znotraj zakonske zveze v srednjeveških istrskih in celinskih mestih ter v Trstu, v: ŽENSKESKO ZGODOVINO: ZBORNIK REFERATOV 32. ZBOROVANJA SLOVENSkih ZGODOVINARJEV (ur. A. Žižek), Zveza zgodovinskih društev Slovenije, Celje 2004, str. 256-276.
- Koziol, Helmut; Bydlinski, Peter; Bollenberger, Raimund (ur.): KOMMENTAR, ALLGEMEINES BÜRGERLICHES GESETZBUCH, 2. IZDAJA, Springer Verlag, Wien/New York 2007.
- Kranjc, Janez: RIMSKO PRAVO, 2., PREGLEDANA IN DOPOLNJENA IZDAJA, GV Založba, Ljubljana 2010.
- Kranjc, Janez: Sledovi rimskega prava v Ptujem statutu, v: MESTNI STATUT 1376, MEDNARODNI SIMPOZIJ PTUJSKO MESTNO PRAVO V SREDNJEVROPSKEM PROSTORU (ur. M. H. Masten), Zgodovinski arhiv, Ptuj 1997, str. 217-244.
- Krueger, Paul (recognovit): INSTITUTIONES IUSTINIANI, ED. 15., Berolini, Apud Weidmannos 1928.
- Krueger, Paul: CODEX IUSTINIANUS, ED. 7., Berolini, Apud Weidmannos 1900.
- Levy, Jean-Philippe; Castaldo, André: HISTOIRE DU DROIT CIVIL, Dalloz, Paris 2002.
- Manin, Daniele: DELLA VENETA GIURISPRUDENZA CIVILE, MERCANTILE E CRIMINALE DISCORSO, TRATTO DAL PRIMO VOLUME DELL'OPERA INTITOLATA VENEZIA E LE SUE LAGUNE, T. Gattei, Venezia 1848.
- Margetić, Lujo: Brak na istarski način, v: Istra 15 (1977) 8-9, str. 25-33.
- Margetić, Lujo: STATUT KOPRSKEGA KOMUNA IZ LETA 1423 Z DODATKI DO LETA 1668/LO STATUTO DEL COMUNE DI CAPODISTRIA DEL 1423 CON LE AGGIUNTE FINO AL 1668, Center za zgodovinske raziskave/Centro di ricerche storiche, Koper-Capodistria/Rovinj-Rovigno 1993.
- Mihelič, Darja: NAJSTAREJŠA PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA (1281-1287/89), VIRI ZA ZGODOVINO SLOVENCEV, 7. KNJIGA, ZRC SAZU, Ljubljana 1984.

- Mihelič, Darja: O otroštvu v srednjem veku (Trst, Koper, Izola, Piran), v: *Etnolog* 17 (2007), str. 17–29.
- Mihelič, Darja: Odnos oblastnih ustanov do žensk in otrok v srednjeveških mestih severozahodne Istre, v: *Acta Histriae* 7 (1999) 1, str. 329–348.
- Mihelič, Darja: PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA (1284–1288), DRUGI ZVEZEK, VIRI ZA ZGODOVINO SLOVENCEV 9, ZRC SAZU, Ljubljana 1986.
- Mihelič, Darja: PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA (1289–1292), TRETJI ZVEZEK, THESAURUS MEMORIAE, FONTES 1, Založba ZRC, Ljubljana 2002.
- Mihelič, Darja: PIRANSKA NOTARSKA KNJIGA (1298–1317), ČETRTI ZVEZEK, THESAURUS MEMORIAE, FONTES 4, Založba ZRC, Ljubljana 2006.
- Mihelič, Darja: PIRANSKE NOTARSKA KNJIGE – FRAGMENTI, PETI ZVEZEK, THESAURUS MEMORIAE, FONTES 7, Založba ZRC, Ljubljana 2009.
- Mihelič, Darja: Žena v piranskem območju do srede 14. stoletja, v: *Zgodovinski časopis* 32 (1978) 1-2, str. 23–36.
- Mommsen, Theodor; Krueger Paul (retr.): *DIGESTA IUSTINIANI*, ED. 15., Berolini, Apud Weidmannos 1928.
- Narat, Tamara; Kobal Tomc, Barbara; Boljka, Urban: *UREDITEV SKRBNISTVA V MEDNARODNI PERSPEKTIVI*, Inštitut RS za socialno varstvo, Ljubljana 2010.
- OBČNI DRŽAVLJANSKI ZAKONIK Z DNE 1. JUNIJA 1811, ŠT. 946 ZB. P. Z. V BESEDILU TREH DELNIH NOVEL (prevedla dvornosodna svetnika B. Bežek in F. Regally), Tiskovna zadruga v Ljubljani, Ljubljana 1928.
- ORDNUNG UND REFORMATION GUETTER POLICEY: Römischer zu Hungern und Behaim etc. Küniglicher Mayestät Ertzhertzogen zuo Osterreich etc. Ordnung und Reformation guetter Policey / inderselben Niderösterreichischen Lannden Anno MDXXXXII auffgericht. [Ferdinand I. 1542], Hanns Singriner, Wien 1542.
- Pahor, Miroslav, Šumrada, Janez: *STATUT PIRANSKEGA KOMUNA OD 13. DO 17. STOLETJA I, II, VIRI ZA ZGODOVINO SLOVENCEV 10*, Ljubljana, SAZU 1987.
- Pelz, Franz-Josef: *DIE VORMUNDSCHAFT IN DEN STADT- UND LANDRECHTSREFORMATIONEN DES 15. UND 16. JAHRHUNDERTS UND DAS ZEITGENÖSSISCHE GEMEINE RECHT*, Inaugural-Dissertation, S.I.: S.n., 1966.
- PRAVNI TERMINOLOŠKI SLOVAR DO 1991, GRADIVO, Založba ZRC SAZU, Ljubljana 1999.
- Romac, Ante: *REGULARUM LIBER SINGULARIS ULPIANI, LATINA ET GRAECA XI*, VPA, Zagreb 1987.
- Schenk, Johann: *DIE ÖSTERREICHISCHE VORMUNDSCHAFT IM 16. UND 17. JAHRHUNDERT*, Braumüller, Wien 1863.
- Schoell, Rudolf (recognovit); Kroll, G. (absolvit): *NOVELLAE*, Berolini: Apud Weidmannos 1899.

Schulthess, Otto: VORMUNDSCHAFT NACH ATTISCHEM RECHT, Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr, Freiburg i. B. 1886.

Schweppe, Katja: Vormundschaft im europäischen Vergleich, v: NEUE WEGE IN DER VORMUNDSCHAFT?, DISKURSE ZU GESCHICHTE, STRUKTUR UND PERSPEKTIVEN DER VORMUNDSCHAFT (ur. Peter Hansbauer), Votum Verlag, Münster 2002, str. 216–227.

Vilfan, Sergij: PRAVNA ZGODOVINA SLOVENCEV OD NASELITVE DO ZLOMA STARE JUGOSLAVIJE, Slovenska matica, Ljubljana 1961.

### **Kratice**

Izo.: izolski statut (1360)

Kop.: koprski statut (1423)

Pir. 1: piranski statut (1307)

Pir. 2: piranski statut (1332)

Pir. 3: piranski statut (1358)

Pir. 4: piranski statut (1384)

## ***Tutela Impuberum* from a Historical Perspective, with a Particular Focus on the Statutes of Medieval Coastal Towns in Slovenia**

### *Summary*

Today in Slovenia, the legal protection of minors without parental care is defined by the term *skrbništvo nad mladoletnimi* (the guardianship of minors). The interest of the state in this field is obvious from the fact that the protection of minors without parental care is provided for explicitly in the Constitution. In accordance with the Marriage and Family Relations Act, a minor who does not have parents or is not cared for by his or her parents must be assigned a guardian by a social work centre. Such guardian is obliged to care for the minor in the same way as parents would. In addition to being obliged to conscientiously care for the personality, rights and benefits of the minor, the guardian must also manage his or her property with due care, with regard to which the law devotes special attention. The term *skrbništvo nad mladoletnimi* (the guardianship of minors) was introduced in Slovenia only after the Second World War. This term replaced the term established in accordance with the ABGB, i.e. *varuštvo za nedoletne* (tutelage of minors), and is still used in contemporary law. In spite of that, contemporary Slovenian law still calls the subject of *skrbništvo nad mladoletnimi* (the guardianship of minors), i.e. a child without parental care, *varovanec* (a person under tutelage), which is inappropriate as etymologically speaking the corresponding legal-technical term is *skrbljenec* (a person under guardianship).

With regard to a child who was not under the authority of the *pater familias*, Roman law distinguished between *tutela impuberum* (tutelage of children) and *cura minorum* (curatorship of minors). In accordance with post-classical law, the distinction between *tutela impuberum* and *cura minorum* practically disappeared, although it was preserved formally. The institute of *tutela impuberum* was already well-known in early Roman civil law. *Tutela impuberum* could apply to girls who were *personae sui iuris* (i.e. ‘persons of their own right’) up to 12 years of age, and to boys who were *personae sui iuris* up to 14 years of age. It is apparent from the overall regulation of this institute under the Roman law system that strict provisions protecting the welfare of children were introduced relatively early, primarily in the interest of the state. *Tutela impuberum* was considered a family relation of a public interest.

If we compare the regulation of guardianship according to the statutes of today's Slovenian coastal towns of Piran, Izola and Koper with Roman law, we can immediately ascertain that the latter had a significant influence on the emergence of the former which, in addition to the Latin terminology consistent with Roman law sources, is primarily demonstrated by the following characteristics: the types of guardianship, the priority of guardianship determined by testament over all other guardians, the right of the mother to become the guardian of her own children on the condition she will not remarry, the duty to make a record or inventory of the property of the person under guardianship, the possibility of guardianship being revoked for dishonesty, limitations on the disposing of the property of the person under guardianship, which is tied to the consent of the proper authority, the duty to manage such property with due care and, in accordance with the statutes of Piran and Koper, the suretyship of the guardian. In addition to the Roman law basis, the provisions of these statutes reflect local particularities, which is not unusual. Despite the recognised authority of common law, the generally accepted conviction was that statutory law has priority over common law (*Ubi cessat statutum, habet locum ius civile*). Legal guardianship can be cited as a typical example of such a regulation in all of the mentioned statutes. Differently than under Roman law, only a child's parents are considered possible legal guardians. Furthermore, for example, in Izola guardianship was concluded differently than under Roman law, i.e. at the age of 14 for girls, and 15 for boys. However, former wards remained under some form of guardianship of the town authorities until a certain age which was lower than 25 in the mentioned towns.

In spite of the locally specific determinants, the provisions on guardianship in the said statutes can be deemed to be a result of early reception. This is in accordance with the then general developmental trends as the influence of Roman law on this institute can also be noted in many other European towns.

It is generally believed that common law principles regarding guardianship penetrated outside the towns only much later. In the Austrian provinces the diverse regulation of individual societal groups at the beginning of the new age were unified by police orders followed by particular orders on guardianship. It was characteristic of the mentioned norms that they placed guardianship completely under the competence of the authorities, resulting in so-called *Obervormundschaft* (over-guardianship). The authorities independently decided on assigning a guardian and were not bound by any possible testamentary determination of the guardian. At the same time, the authority responsible for guardianship was also liable, in accordance with the Roman law *actio subsidiaria*, against the magistrate. The guardian was deemed the legal representative of

the ward, although without the court's consent he was as a rule unable to enter into obligations with regard to third parties. In spite of some novelties, the basis of this system of regulation reflects the ideas of Roman law. Police orders had also taken from common law, for example, the institute of the inventory, the suretyship of the guardian, and the general mortgage. On the foundations of the mentioned regulations the ABGB arose and indirectly so too did the modern Slovenian regulation, which clearly demonstrates its common law roots.



