

*Марија Изњатовић*

***TUTELA IMPUBERUM И CURA MINORUM У  
РИМСКОМ ПРАВУ***

UDK 347.64(37)

*Рецензент: проф. др Мила Јовановић*

---

### Сажетак

*Историјски преглед развоја установе старатељства над малолетницима, указује да је старатељство, односно турсорство, први пут правно регулисано тек у римском праву, доношењем Закона XII таблица. Према овом Закону, бригу о детету које је остало без задовољавајућег родитељског старања преузимао је турсор, док је бригу о лицима која су била лишена пословне способности или им је она из различитих разлога била ограничена, вршио куратор.*

*Значајно са историјског аспекта, било је и увођење посебне врсте старатељства, старатељства над малолетницима - cura minorum. Ова врста старатељства у првим вековима постанка, разликовала се од tutele impuberum, али са доношењем Lex Plaetoriae све више долази до приближавања ове две установе, тако да у доба Јустинијана једва да се могла повући јасна разлика између њих.*

**Кључне речи:** tutela impuberum, cura minorum, oratio Severi, Lex Laetoriae.

Марија Игњатовић<sup>1</sup>

## TUTELA IMPUBERUM И CURA MINORUM У РИМСКОМ ПРАВУ

### УВОД

Правна заштита детета, које се из одређених законом предвиђених разлога не налази под родитељским старањем, представља данас једно од централних питања савременог породичног права, а у последње време све више и јавног права. Ово отуда што је реч о лицу које услед незрелости (малолетства) није у стању да руководи сопственом личношћу, доноси важне одлуке у вези са својим положајем у друштву, да управља и располаже својом имовином, тј. да се само стара о заштити и остварењу својих права и интереса. О овом лицу и заштити његових права и интереса старају се у првом реду његови родитељи, а у случају да се оно из било којих разлога не налази под родитељским старањем (родитељи или су непознати, нестали или им је судским путем одузето вршење родитељског права) бригу о заштити његових права и интереса преузима орган старатељства. Он је дужан да предузме потребне мере ради заштите личних и имовинских права и интереса малолетне деце. Дакле, породично правна заштита детета посредством органа старатељства, остварује се само онда када малолетно лице из било којих разлога није под родитељским старањем.

Историјски посматрано, о заштити детета, које је остало без родитељског старања, први пут почиње да се говори још у првобитној заједници. Овакву заштиту уживало је дете које је остало без мајчинског старања,<sup>2</sup> а пружао му је цео генс.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Асистент-приправник Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Ово је било време материјалног родовског уређења у коме су постојали групни бракови. С обзиром да се није знало, и да није било важно ко је отац детета, сву бригу око подизања деце преузимала је мајка а у случају њене смрти њена сестра или најстарији брат. Уколико ни они нису постојали бригу о деци без родитељског старања преузимао је читав генс.

Са појавом колективне својине, фактичко пружање правне заштите малолетним лицима која из различитих разлога нису у стању да се старају сама о себи, добија другу димензију. Старатељство у овој патријархалној породичној заједници, коју Гај назива *ergo non cito*, а за коју ми данас користимо назив *consortium*, условљено је основним карактеристикама ове заједнице. То су: колективна својина над средствима за производњу и значај сродничких веза унутар саме заједнице.

Међутим, оваква колективна заштита детета битно се разликује од индивидуалне, која се јавља на преласку из колективног у приватно предузетништво. Типичан пример за то је и *tutela*, која је први пут и правно регулисана у римском праву, Законом XII таблица.<sup>4</sup> Према овом Закону, бригу о детету, које је остало без задовољавајућег родитељског старања преузимао је тотор, док је бригу о лицима која су била лишена пословне способности или им је она из различитих разлога била ограничена, вршио куратор.

У прво време, улогу тотора, вршила су лица, која су по Закону XII таблица, била позвана да буду тотори. Њихова права, у почетку, била су изузетно велика и састојала су се не само у управљању имовином малолетног лица до његовог пунолетства, већ и у располагању њоме као и у господарењу над самом личношћу малолетниковом.

Временом, са развојем државне организације и све већом контролом од стране државе, онемогућује се тотору да располаже имовином штићеника, већ само да њоме управља и да се стара о заштити саме личности штићеника. Тиме је направљен и крупан корак ка организовању старатељства као установе која искључиво служи правној заштити малолетног лица, које из одређених разлога није било под родитељским старањем.

Овако развијен институт старатељства, у римском праву, у потпуности је послужио даљој изградњи овог института у средњовековном и буржоаском праву.

---

<sup>3</sup> Потреба за тим, вероватно, лежи у чињеници да је у интересу генса било да се јединка одржи у животу, а у циљу увећања генса и његових одбрабених способности. Опширније: Правна енциклопедија 2, Београд, 1989, стр. 1436.

<sup>4</sup> *Lex XII tabularum* донет је 451 – 450 г.п.н.е. Сматра се да са њим у Риму почиње период *ius scriptum*-а или писаног права. Опширније: Поленак – Акимовска, М.: Законот во риското право, Годишник на Правниот факултет во Скопје, Скопје, 1988/89, стр. 699.

Због сложености овог института, а посебно због категорија лица која се њиме штите, у раду<sup>5</sup> ћемо најпре покушати да направимо разлику између установа туторства и старатељства над малолетницима у римском праву, а затим и да укажемо на тренутак њиховог спајања у јединствени правни институт, који представља основу савременом институту старатељства над малолетницима.

## 1. ПОЈАМ И ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАНОВА ТУТОРСТВА И СТАРАТЕЉСТВА НАД МАЛОЛЕТНИЦИМА У СВИМ ФАЗАМА РАЗВОЈА РИМСКОГ ПРАВА

Потреба за пружањем заштите малолетним лицима без родитељског старања, посредством установа туторства и старатељства, у римском праву директно је условљена и недостатком пословне способности ових лица (недозрелост). Питања правне и пословне способности лица, тј. статуса, регулишу се у склопу материје о праву особа. Отуда су у научној теорији стално присутне полемике о томе да ли ово питање треба посматрати у оквиру римског породичног права, кроз заштиту која се преко ових установа пружа деци без родитељског старања, или га треба третирати са аспекта римског статусног права.

Романистичка наука, бавећи се овим питањем, на институт старатељства гледа као на институт који је тесно и нераскидиво повезан са питањем пословне неспособности. "Уопште, туторство и старатељство су правне установе најтешње повезане са питањем пословне способности лица *sui iuris*".<sup>6</sup>

Питање статуса лица у римском праву, с обзиром на пословну способност, решавано је у оквиру породице<sup>7</sup>, у оним случајевима када је због смрти *pater familiae* било неопходно уредити питање пословне способности као и заштите лица *alieni iuris*, односно лица *sui iuris*, која због одређених околности нису била у могућности да се користе признатим правима. Оно је било уређено тако што су у право уведене установе туторства (*tutelae*) и старатељства (*curae*), које су имале за циљ надопуњавање пословне способности.

<sup>5</sup> Овај рад је део магистарске тезе "Старатељство над малолетницима у римском и савременом праву" одбрањене на Правном факултету "Јустинијан Први" у Скопљу.

<sup>6</sup> Видети: Пухан, И; Поленак-Акимовска, М, *op. cit.* str. 128.

<sup>7</sup> О томе: Бркић, Г, *op. cit.* str. 20.

Горе наведена констатација, отворила је ново питање: "да ли је то значило да су у старом римском праву појам пословне неспособности и институт старатељства истовремено настали<sup>8</sup>?"

Позитиван одговор на ово питање могао се дати све до открића антинополских фрагмената Гајевих институција које су указале да су породици, под влашћу *pater familias*-а, претходиле широке породичне заједнице. У задружној заједници бригу око деце водили су родитељи, а у случају да неко од њих није био у животу, бригу око детета преузимао је преживели родитељ. У случају да и он није постојао, заједница као целина преузимала је бригу о њима. Дакле, постојање пословне неспособности у задружним заједницама није рађало потребу да се стварају органи заштите пословно неспособних (*tutela* и *cura*), јер је сама заједница вршила функцију органа заштите пословно неспособних.<sup>9</sup>

Дакле, на основу наведеног, намеће се закључак да је питање пословне способности, тј. неспособности, било постављено и много пре него што се могло и помишљати на увођење специјалних установа којима би се отклонио недостатак пословне способности. До постанка ових института дошло је тек распадањем ширих породичних заједница и престанком њихове заштитне функције.<sup>10</sup> Распадање ширих породичних заједница, несумњиво је водило у правцу елиминисања колективне заштите и њеном заменом индивидуалном, коју врши најближи сродник (агнатски или когнатски). О њој се почело говорити већ у време гентилне патријархалне организације, у време преласка од колективног на приватно предузетништво.

Оваква заштита је први пут била и правно регулисана Законом XII таблица, и правно уобличена кроз институте туторства и старатељства.

Према Закону XII таблица, законско туторство (*tutela legitima*) припадало је агнатима, крвним сродницима и патронима, тј. свим оним који су могли бити позвани на наслеђе.<sup>11</sup> Лица, која су по Закону била позвана да буду тутори,

<sup>8</sup> Опширније: Бајић, М. - Пословна неспособност и почеци старатељства у римском праву, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, 1953, стр. 21.

<sup>9</sup> *Idem*, str. 38.

<sup>10</sup> Раскидање ових заједница било је последица развоја производње, а иницијатива за предузимање раскида долазила је са стране пунолетних и одраслих. Опширније: Пухан, И. - Римско право, Београд, 1978, стр. 118.

<sup>11</sup> *LEGITIMAE TUTELAE LEGE DUODECIM TABULARUM ADGNATIS DELATAE SUNT ET CONSANGUINEIS, ITEM PATRONIS, ID EST HIS QUI AD LEGITIMAM*

живела су у заједници са лицем које је постало *sui iuris*<sup>12</sup>, (услед смрти *pater familias*-а), али које је због своје недораслости морало имати татора. За татора су најчешће били бирани мушки агнати, а, ако они нису постојали, функцију татора вршио је мушки гентил. Дакле, татор је, по правилу, било оно лице које је било најближи наследник особе која је потпадала под таторство.<sup>13</sup> То је био татор на основу сродства, *tutor legitimus*.<sup>14</sup>

Као носиоци власти над слободном личношћу, татори су, у старом римском праву, били господари над самом личношћу пупиле, али и њене имовине.<sup>15</sup> Ова власт татора над пупилом била је слична власти оца породице и разликовала се од ње једино по томе што татор није имао *ius vitae ac necis*. Што се тиче њене садржине, њу је чинило право татора да управља имовином пупиле до њеног пунолетства, док је бригу о самој личности детета водила мајка.

Чињеница, да је *tutor legitimus* био евентуални наследник пупилине имовине, утицала је на то да је, у старом римском праву, татор управљао имовином малолетника, искључиво у свом интересу. Ово је дало подстицаја романтичкој науци да повеже институт старатељства са правом наслеђивања, па да у том смислу и старатељство сматра функцијом наследног права.<sup>16</sup> Тако је

---

HEREDITATEM ADMITTI POSSINT. HOC SUMMA PROVIDENTIA UT QUI SPERARENT HANC SUCCESSIONEM IDEM TUERENTUR BONA NE DILAPIDARENTUR, ULP. D. 26, 4, 1.

<sup>12</sup> Таторство над лицима *alieni iuris* није се уводило, јер су ова лица била под *patria potestas*, *pater familias*-а.

<sup>13</sup> Видети: Ајзнер, Б; Хорват, М. *ob.cit.str.* 185.

<sup>14</sup> Видети: Прокоп, А. - Старатељство по законодавству ФНРЈ, Загреб, 1956, стр. 3.

<sup>15</sup> *VIS AC POTESTAS IN CAPITE LIBERO* Видети: Girard, P.F. - *Manuel elementaire de droit Romain*, Paris, 1918, str.220.

<sup>16</sup> Бавећи се питањем настанка старатељства, Бабић покушава да укаже да, поред и оваквих схватања, упоредна истраживања таторства и наследног права указују на постојање разлика између њих. Аутор даје три упоредне анализе којима то и доказује. Првом он доказује да је агнат могао да прихвати или одбије наслеђе, док се таторске функције, хтео то он или не, морао прихватити. Вероватно, разлог за то лежи у страху од религијских и моралних казни које су биле карактеристичне за ту фазу у развоју друштва. Друга анализа се односи на утврђивање интимне повезаности даљих агната са таторством, што то није случај са наслеђем. И трећа анализа се односи на то да је старо римско право дозвољавало и уступање наследства у правом смислу те речи, док уступања таторства над малолетником није било дозвољено. Видети: Бабић, М. *op. cit. str.* 26.

по старом римском праву туторство и наслеђе стојало у узрочно-последичниј вези.<sup>17</sup>

Даљи развитак римског права утицао је на афирмацију приватне својине. То се одразило и на функцију старатељства. Поред законског татора, сад на сцену ступа тестаментарни тутор или тутор одређен тестаментом (*tutor testamentarius*). Њега именује отац породице и поставља својој недораслој или малолетној деци за случај смрти. *UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA ESTO*.<sup>18</sup> Воља приватног власника све се више афирмише тако да, у случају смрти *pater familias*-а, за татора бива позвано оно лице које је одређено за ту функцију у самом тестаменту. У случају да *pater familias* таквог није именовано тестаментом, функцију татора вршио је законски тутор - *tutor legitimus*.

У класичном римском праву тежиште са права татора пренело се на његове дужности. Туторова функција се више није сводила само на управљање имовином пупиле, већ се сада он бринуо о заштити њене личности. У правном промету он се више није јављао као лице које је управљало имовином пупиле у свом интересу. Уместо тога његово заступништво добило је непосредни карактер, јер је тутор сада склапао правне послове у име пупиле. Са доношењем *ogatio Severi* 195. године ове ере забрањено је било туторима да отуђују сеоска и приградска земљишта која су се сматрала највреднијим делом *штићеникове* имовине.<sup>19</sup>

Са све већим развојем правног промета, било је омогућено и пупили да закључује одређене правне послове за које је тутор давао само пристанак (*interpositio auctoritatis*). У то време долази до појаве и треће врсте татора. Поред законског и тестаментарног јавио се и тутор кога именује, тј. одређује, власт-*tutor dativa*. Тако је туторство почело временом да поприма карактеристике јавне дужности о којој је држава све више водила рачуна.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Видети: Ајзнер, Б; Хорват, М. *op. cit.* str. 185.

<sup>18</sup> *Lex XII Tab*, 5, 3.

<sup>19</sup> *INTERDICTAM TUTORIBUS ET CURATORIBUS, NE PREDIA RUSTICA VEL SUBURBANA DISTRAHANT*. *Ulp. D.* 27, 9, 1, 2.

<sup>20</sup> Временом је уведена и организована контрола од стране државе, са циљем да се спрече злоупотребе туторове власти. Међутим, самовоља татора је и раније била ограничавана под утицајем правила обичаја и морала. Касније је сама заједница спречавала злоупотребу туторове власти. Зато се чини да се не може тврдити да је још у самом почетку *tutela* била у интересу татора, а да се о детету и његовим ин-те-



У посткласичном периоду развија се тенденција приближавања установа туторства и старатељства.<sup>21</sup> Све се више губи разлика између *auctoritas tutoris*, који даје тутор на правне послове које је закључила пупила, и *consensus curatoris*, кога даје старатељ у случају да је правни посао закључило лице са недостатком пословне способности. Затим, дошло је до тога да су штићенику признавани правни захтеви против татора из вођења туторства.<sup>22</sup> Тако је дошло до промене саме садржине туторове функције. Она више није вршена у циљу управљања имовином штићеника у интересу татора, већ је сад управљање пупилином имовином било искључиво у интересу пупиле. За време Јустинијана, предвиђала се одговорност татора у облику *obligentia quam in suis rebus adhibet*, што је створило класичну представу о *bona fides* и о сличности улоге татора са улогом *bonus pater familias*-а.<sup>23</sup>

На основу наведеног може се видети да је римско право посткласичног периода све мање правило разлику између установа туторства и старатељства. До њиховог преклапања и преливања стално је долазило.

Па ипак, било је разних покушаја у романистичкој науци, да се ове две установе разграниче па самим тим и различито дефинишу. Говорећи о тим разликама Милосављевић наводи да су различити узроци неспособности изазивали потребу помоћи и заштите; док су код туторства они били природни и генерални и манифестовали су се у незрелости која обухвата сва лица без разлике, докле су код старатељства они били специјалне природе и манифестовали су се у личној, изузетној неспособности (душевна болест, расипништво).<sup>24</sup>

Разлике између ова два института постојале су и у погледу начина на основу којих су тутор или старатељ вршили своје функције: код татора иницијативу рада давао је сам тутор, док код старатељства иницијатива је потицала од стране саме пупиле. Даље, разлика, према опште прихваћеном схватању, постројала је и у томе што се тутор постављао за обављање свих послова пупиле, док се старатељ постављао само за један случај (*tutor personae, curator rei datur*). Туторово учешће у вршењу правних послова имало је свечани

---

ресима није водило уопште рачуна. Опширније: Поповић, М. - Старатељство над малолетницима, Београд, 1973, стр. 30.

<sup>21</sup> О томе: Дождев, Д.В. - Римское частное право, Москва, 2002, стр. 295.

<sup>22</sup> Детаљније: Ајзнер, Б; Хорват, М. *op. cit.* стр. 185.

<sup>23</sup> *Ulp. D.* 27, 3, 1.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

карактер (тутор даје *auctoritas* свечаним речима, лично и непосредно), док је учешће старатеља имало неформални карактер (*consensus*). У погледу одговорности, тутор је одговарао за несавесно поступање у пословању (накнада штете; инфамија) док је одговорност старатеља била много блажа. Туторство је било обавезног карактера, док старатељство није. Задатак татора био је да очува имовину пупиле и да је по могућству увећа, док је задатак старатеља био само да заштити пупилу од штете. На крају, туторство је имало три основа за настајак (закон, тестамент, одлука државног органа) док се старатељ именован само на основу одлуке надлежног државног органа.

Поред напред наведених разлика мора се истаћи, још и то, да је старатељство било вид правне заштите која је доста слична туторству, па да се у том смислу готово нигде у литератури не објашњавају посебно питања старатељеве личности и његове дужности, већ су се применом правила аналогije овде примењивала правна правила утврђена за установу туторства.<sup>25</sup> И од старатеља као и од татора тражила се иста пажња при управљању пупилином имовином какву треба да покаже *pater familias* поступајући *bona fide* у управљању властитом имовином.<sup>26</sup>

Изузетно, мора се напоменути да је за разлику од туторства где су тужбе за заштиту права биле строго одређене, код старатељства оне су позајмљене из *tutelaе gestio* и зову се: *actio directa et contraria negotiorum gestorum utilis*.

<sup>25</sup> Изузетак од примене правила аналогije, био је учињен у делу који се односи на личност старатеља, где је утврђена одредба по којој муж не може бити старатељ својој жени, јер се не може заснивати брачна заједница између пупиле и старатеља. Дакле, у овом случају старатељство се јављало као брачна сметња. Старатељство, као брачна забрана, присутно је и у позитивном праву. Она се данас појмовно одређује као чињеница због које закључење брака правно није допуштено. Старатељски однос, а посебно старатељство над малолетницима представља однос који је у многоме сличан родитељском односу. Из ових разлога, да би се избегле злоупотребе у смислу вршења притиска да се брак закључи и на тај начин присвоји одређена имовинска корист, у свим законима бивше СФРЈ, осим у Републици Македонији, предвиђено је било старатељство као брачна забрана. Према важећем Закону о браку и породичним односима Републике Србије, чл. 50. прописано је да је забрањен брак између старца и његовог штићеника за време трајања старатељства. Старатељство као облик посебне заштите лица која нису у стању да се сама старају о себи и својим правима и интересима, у директној је супротности са циљевима брака. У том смислу: Ђуровић, Ј. – Породично право, 1994, стр. 34; Хаџи-Васиљев, Б. – Семејно право, Скопје, 1980, стр. 75; Јовић, О. – Правни живот, 9/2004, 2004, стр. 1009; Закон о браку и породичним односима Србије чл. 50.

<sup>26</sup> *Diligentia quam in suis rebus*; одговара за *culpa levis in concreto*. Видети: Ромац, А. *op. cit.* str. 191.

Имајући у виду све горе наведене карактеристике старатељства може се закључити да је, римско право дефинисало туторство као установу којом се допуњује недостатак пословне неспособности оне категорије становника, која због пола или недораслости није у стању да самостално иступа у правном промету. У том смислу правила се разлика између туторства над малолетницима (*tutela impuberes*) и туторства над женама (*tutela mulierum*): Старатељство је, пак, било дефинисано као установа којом је био надопуњаван недостатак пословне способности код лица која би по природи ствари то требала бити. С тим у вези постојале су три врсте старатељства: старатељство над душевно болесним лицима (*cura furiosi*), старатељство над расипницима (*cura prodigi*) и старатељство над лицима млађим од 25 година (*cura minorum 25 annis*).

## 2. CURA MINORUM 25 ANNIS

Према одредбама Закона XII таблица лице које је навршило 14 година живота, сматрало се потпуно пословно способним лицем (*puber*). Овако ниско постављена граница стицања пунолетства одговарала је периоду, док је Рим још увек био земљорадничка средина, у којој трговина и робни промет нису били развијени. Међутим, са развојем трговине, и робно-новчаног промета, показало се да је животно искуство лица од 15 година недовољно за заштиту његове имовине.<sup>27</sup>

Правници класичног периода нашли су се суочени са чињеницом да старост од 14 година или пубертет не представљају оно животно доба када је наступала потпуна зрелост. Као логично решење за излазак из овакве ситуације, наметала се потреба да се помере границе узраста до којег траје правна неспособност детета, јер је било очигледно да је и *puber*-у било потребно да се именује лице које ће бринути о његовој имовини.<sup>28</sup> Та заштита названа је CURA MINORUM.

<sup>27</sup> У Платоновом позоришту могли су се до миле воље посматрати лихвари како рачунају на лакомисленост и штетну велекодушност младих људи. Опширније: Villey, M. ob. cit. str. 67.

<sup>28</sup> Водећи се принципом правичности, класични правници учили су да није било у реду да се петнестогодишњаци оставе без посебне правне заштите. Детаљније: Villey, M. ob. cit. str.68.

Правна заштита остваривана преко установе *cura minorum*, по први пут је била регулисана почетком II века п.н.е. доношењем *Lex Plaetoriae* (или *Lex Laetoriae*)<sup>29</sup>, који је установљавао одговорност лица која су оштетили, преварила, надмудрила неку младу особу, приликом закључења правног посла. Према одредбама овог Закона, потпуна зрелост *aetas legitima*, стицала се са навршених 25 година живота. Лица у добу од 14 до 25 година живота, називала су се *minores vigintiquinque annis*. Отуда назив за ову установу *cura minorum*.<sup>30</sup>

Закон је предвиђао два средства за заштиту ове категорије малолетних лица.<sup>31</sup>

Прво средство била је кривична тужба коју је могао подићи сваки грађанин (па и онај који није могао доказати свој непосредни интерес за то), против лица које се је приликом закључења правног посла са лицем млађим од 25 година служило преваром.<sup>32</sup>

Друго средство било је приговор (*exsertio*)<sup>33</sup>, којим је лице млађе од 25 година могло одбити да испуни обавезу коју је закључило под преваром.

Правна природа овог приговор у теорији је спорна. У настојању да докаже да овде, заправо, није било речи о *exsertio* у техничком смислу речи, јер је до његовог настанка дошло тек са развојем формуларног поступка, 70 година након доношења *Lex Laetoriae*, Ханс Анкум износи следеће тврдње: "уопште савремени правници-романисти прихватају да је у класичном римском праву постојао *exsertio legis Laetoriae*. Разни аутори попут Kaser-a, Wacke-a,

<sup>29</sup> Закон *Plaetoriae* или *Laetoriae de circumscriptione adulescentum*, донет је после II пунског рата око 193. године п.н.е. О томе: Корошец, В. – Римско право, Љубљана, 1967, стр. 102.

<sup>30</sup> У том смислу: Адреев, М.об. cit. str. 172.

<sup>31</sup> Према неким ауторима овај је Закон садржао два средства, а није била искључена могућност постојања и трџег које се састојало у именовану старатеља за специјалне сличајеве у циљу заштите интереса неискусног *puber-a*. Видети: Girard, P, ob. cit. str. 248.

<sup>32</sup> На овај начин, против оног лица које би злоупотребило неискуство младог грађанина била је спроведена јавна потера (*iudicium publicum rei private*). Детаљније: Girard, P, ob.cit. str.248.

<sup>33</sup> ЕХСЕРТИО (lat. изузетак, овде: приговор), приговор који ставља тужени супростављајући се тужиоцевом захтеву и тражећи одбијање тужбе. О томе: Ромац, А. – Рјечник римског права, Загреб, 1975, стр. 186.

Knothe-a, Maggione-a, наводе три текста (Паул, Помпоније, Улпинијан) у којима се ради о *exceptio legis Laetoriae* (Ulp. D. 12, 2,9,4). Међутим, већ на први поглед се види да се ни у једном од ових текстова не говори о *exceptio* у правом смислу те речи. Ова чињеница ме је довела до хипотезе да ни у наведеним текстовима немамо ништа са *exceptio* и са *replicatio*, већ са *exceptio* и *replicatio*, који се заснивају на одредбама преторовог едикта у којима се обећава правна помоћ малолетницима...Савремени аутори као Kaser, који заступају схватање да се у поменутих текстовима ради о *exceptio*, мишљења су да малолетно лице које хоће успешно да примени ово правно средство, мора да докаже у поступку пред судом да га је његов противник преварио. Овакво схватање чини ми се неприхватљиво из разлога што малолетник не поседује процесну способност за иступање на суду. Ово је други разлог који ме је довео до већ поменуте хипотезе да Папинијан, Паул и Улпијан у својим текстовима нису мислили на *exceptio* у техничком смислу речи већ на средство које представља општу заштиту малолетнику, која се базира на одредбама преторовог едикта".<sup>34</sup>

Најзад, неки аутори као Girard наводе да било на основу овог Закона, било због њега, малолетнику је била дата могућност да тражи да му се касније именује специјални старатељ (*cura specialis*), уз чију сарадњу (*consensus*) би поступао.

Сва напред наведена правна средства штитила су превареног малолетника. Касније је претор проширио ову заштиту и на све остале случајеве у којима је малолетник могао претрпети штету. Залагањем претора, заштита се пружала малолетнику не само у случају када је он претрпео штету услед несавесности сауговорача, већ и када је до штете дошло услед његовог неискуства, нпр. када је скупо или јефтино продавао. У његову корист, претор је увео *restitutio in integrum ob aetatem*, услед чега је сваки правни посао који је малолетник закључио услед незнања постајао ништав. Ово правно средство није за малолетника било право, већ наклоност претора, који му је признавао право на употребу овог средства само када су била испуњена два услова: да је штета која је настала била резултат његовог сопственог поступка, које је за последицу имало његово неискуство и да се ова заштита могла остваривати у кратком року, а од доба Јустинијана тај рок износио је четири године.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Опширније: Hans, A. – *Geb es im klassischen römischen Recht eine exceptio und eine replicatio Legis Laetoriae, vestigia iuris romani*, Amsterdam, 1992, str. 22-23.

<sup>35</sup> У том смислу: Girard, P, *ob.cit.* str.248.

Овако презапштићени положај *minor*-а *XXV annis*, имао је за последицу да нико није хтео са њим да закључује правне послове, јер је готово увек постојала могућност да уговор касније буде поништен, путем *restitutio in integrum*. У циљу превазилажења овакве ситуације, која није са једне стране, погодовала малолетнику, јер нико није желео са њим да преговара, а ни сауговорачу, који се бојао реституције, Марко Аурелије је увео правило по коме сваки *minor XXV annis* може имати сталног старатеља *cura generalis*, под условом да га тражи.

Увођењем овог правила само је на један уопштен начин дефинисано оно правило о именовању старатеља утврђено законом *Lex Plaetoriae*. Заправо, систем који је био конституисан крајем Републике, представљао је комбинацију правних правила утврђених едиктом претора и онога што је већ било утврђено законом *Plaetoriae*. Комбинацијом ових правила дошло се до следећих закључака: да је старатељство било страно женама; да је за мушкарце оно постојало као специјална установа, која се оснивала на њихов лични захтев и да је малолетник способан да поступа самостално у свим актима изузев у оним предвиђеним са *Lex Plaetoriae*.

Реформама спроведеним у посткласичном периоду, измењене су у потпуности горе поменуте чињенице, утврђене комбинацијом правних правила из периода краја Републике. Прво, с обзиром на чињеницу да је туторство над женама било укинато 410 године<sup>36</sup>, потреба за правном заштитом и ових лица, учинила је да старатељство буде све више корисно и да са намеће као нужност. Тако се од IV. века уводи старатељство над лицима млађим од 25 година, као установа сталног карактера, која подједнако обухвата и мушкарце и жене.<sup>37</sup>

Старатељство је по правилу, било добровољно, што значи да је самом малолетнику било препуштено да у складу са својом сопственом вољом одреди старатеља. Међутим, било је и оних случајева када се старатељ именовано малолетнику без обзира да ли је он то хтео или не, да ли је био слободан или под туторством. Ти случајеви били су: када је *minor XXV annis*

<sup>36</sup> Император Хонориј је (410. г.н.е.) са посебном конституцијом признао свим женама *ius liberorum* и на тај начин их је формално ослободио туторства. Видети: Пухан, И.; Поленак-Акимовска, М. *ob.cit.str.* 133.

<sup>37</sup> Још од времена Диоклецијана, било је региона Царства где је старатељство било наметнуто свим малолетницима: као у Египту по једном едикту претора из 287. године. О томе: Girard, P. *ob.cit. str.* 253.

био под туторством (туторова дужност била је да пупилу опомене да тражи да јој се именује старатељ, коме ће тутор предати рачун након престанка туторске дужности и који ће у тој функцији остати све док малолетник напуни 25 година); у случају спора (када је малолетник странка у спору, супротна страна може захтевати да се малолетнику именује старатељ, *sirog ad litem*); у случају наплате тражбине (дужник који хоће да исплати дуг, може захтевати да се малолетнику постави старатељ, како би се заштитио ситуације у којој би дуг плаћао два пута); и у случају душевне болести и расипништва *minoga*.<sup>38</sup>

Иако у почетку добровољно, старатељство је временом постало стално и ојачано.<sup>39</sup> О томе сведоче и текстови класичне епохе, који говоре о све чешћим захтевима трећих лица за именовањем старатеља малолетном лицу. У истим, старатељи се представљају као особе које су промениле улогу, "као да су постали личност и да су сада позвани да допринесу једном изолованом поступку а по одлуци Марка Аурелија да буду стално присутни у поступку предаје рачуна од стране татора".<sup>40</sup>

Нова улога старатеља састојала се у томе што је он управљао имовином малолетника као *negotiorum gestio* или уз *consensus*. Исто тако, старатељ као и тутор одговарао је за пословање и његове моћи биле су ограничене на исти начин као и моћи татора. У погледу одговорности, старатељ је био одговоран само малолетнику а то је значило да су правни послови, које је он закључивао, дејствовали непосредно према малолетнику а не према старатељу. На тај начин је старатељство почело да поприма облике заступништва у техничком смислу речи. Малолетнику у циљу заштите својих права од лошег пословања старатеља, стављене биле су на располагање оне исте тужбе које је пупила имала код туторства.

Измењена улога старатеља, наметала је и последњу последицу. С обзиром да су старатељи били лица која су руководила добрима малолетника, пословна способност малолетника није имала разлог да постоји.<sup>41</sup> Старатељу је, гле-

<sup>38</sup> Наведени случајеви важе и за малолетна лица до 25 година, која никада нису била под туторством.

<sup>39</sup> Видети: Girard, P. ob.cit. str.254.

<sup>40</sup> Детаљније: Kaser, M. ob.cit. str.239.

<sup>41</sup> Малолетници су у погледу пословне способности били изједначени са *impuberes* *ribertati proximi*, а то значи да нису могли да предузимају правне послове којима

дано према његовим административним дужностима, које су биле анологне туторовим, одговарало да постави малолетника у положај неспособности, који је био аналоган положају пупиле.<sup>42</sup>

Међутим, поставило се питање да ли је граница стицање пунолетства са 25 година живота превисоко постављена?

У циљу ублажавања овако високо постављене границе за стицање пунолетства, императори су организовали *venia aetatis*-привилегију, на основу које је малолетник који је био кадар да докаже да је добро водио послове, стицао пуну пословну способност са навршених 20 година ако је био мушког пола, односно 18 година ако је био женског пола.<sup>43</sup> Таквом лицу престајало је старатељство и почињало је самостално да управља својом имовином.<sup>44</sup> У осталим случајевима старатељство је престајало када је *minor* напунио 25 година.<sup>45</sup>

Померање границе стицања пунолетства, од 14 до 25 година, које је коначно остварено у Јустинијановом праву, утицало је да се установа старатељства дефинише као вид сталне правне заштите, која се пружала лицима млађим од 25 година, и која се од установе туторства једино разликовала по томе што је могла бити само дативна. На тај начин је дошло до зближавања установа туторства и старатељства у тој мери да се више није могла уочити јасна разлика између њих.<sup>46</sup>

---

умањују своју имовину, а могли су обављати све оне којима су је увећавали. О томе: Стојчевић, Д. *ob. cit.* str. 141.

<sup>42</sup> То је урадило римско право. Очигледно да оно то није урадило у класичној епохи када још увек није дошло до потпуне трансформације старатељства: још увек је постојала могућност, према Модестиновим доказима, да се малолетник обавезе без присуства старатеља. Видети: Girard, цитирано према: Modestin, D. 45, 1, str. 254.

<sup>43</sup> У том смислу: Венедиков, П. – Римско право, Софија, 1999, стр. 46.

<sup>44</sup> Његов кредит тиме је постајао већи, јер је губио право на реституцију, али и даље није могао отуђивати без сагласности претора.

<sup>45</sup> Узроци престанка старатељства поред наведених, били су и смрт *minor*-а као и његов *capitis deminutio*. Узроци престанка а *patre curatoris* били су: смрт старатеља, *capitis deminutio* (*maxima, media*), у случају улагања *excusationes* и кад старатеља смени магистрат зато што је *suspectis*. Видети: Милосављевић, Ж. *ob. cit.* str. 301.

<sup>46</sup> Наше данашње право не разликује установу туторства од установе старатељства, већ постоји јединствена установа која обухвата све случајеве старања. О томе исто: *Cucq, Manuel des institutions juridiques*, Paris, str. 219.



## ЗАКЉУЧАК

Историјски преглед развоја установе старатељства над малолетницима, указује да је старатељство, односно туторство, први пут правно регулисано тек у римском праву, доношењем Закона XII таблица. Према овом Закону, бригу о детету које је остало без задовољавајућег родитељског старања преузимао је тутор, док је бригу о лицима која су била лишена пословне способности или им је она из различитих разлога била ограничена, вршио куратор. Дакле, римско право правило је разлику између установе туторства и старатељства.

У прво време улога татора била је изузетно велика и могла се описати изразом *vis ac potestas*. Временом, са развојем државне организације и све већом контролом од стране државе, онемогућује се татору да располаже имовином штићеника, већ само да њоме управља и да се стара о заштити саме личности штићеника. Тиме је начињен крупан корак ка организовању старатељства као установе која искључиво служи правној заштити мало-летног лица, које из одређених разлога није било под родитељским старањем.

У овом контексту посебно је значајан класични период у развоју римског права, у коме се улога татора мења у правцу проширења обавеза, које од овог времена не обухватају само старање о имовини пупиле, већ се проширује и на обавезу обезбеђења средстава неопходних за намирење трошкова потребних за пупилино издржавање. До суштинских промена дошло је ипак, у II в.н.е. увођењем начела репрезентације (*ius representationis*), чиме је таторова функција добила своју праву димензију, која се испољила кроз заступничку улогу татора.

У том смислу, може се рећи да је посткласично право најдаље отишло, пружајући могућност татору да у правном промету представља штићеника. Томе је свакако допринело горе поменуто начело али и правило по коме се својина могла стицати и преносити *per extranem personam*.

Значајно са историјског аспекта, било је и увођење посебне врсте старатељства, старатељства над малолетницима - *cura minorum*. Ова врста старатељства у првим вековима постанка, разликовала се од *tutele impuberum*, али са доношењем *Lex Plaetoriae* све више долази до приближавања ове две установе, тако да у доба Јустинијана једва да се могла повићи јасна разлика између њих.

Циљ овог рада био је да покаже историјски развој института туторства и старатељства над малолетницима као и да укаже на трансформације које су ова два института доживела стапајући се, у Јустинијановом периоду, у јединствени правни институт какав постоји данас у савременом праву. Може се закључити да је институт старатељства са свим његовим карактеристикама, познавало римско право, тј. да су римска *tutela impuberum* и *cura minorum* послужиле као основ за даљи развитак овог института у савременом праву.

*Marija Ignjatović, LLB*

*Junior Assistant*

## **TUTELA IMPUBERUM AND CURA MINORUM IN ROMAN LAW**

### *Summary*

Guardianship, as well as tutorship, was first legally regulated in Roman law by adopting the Law of the Twelve Tablets (*Lex XII Tabularum*). Pursuant to this Law, it was the tutor who assumed responsibility to look after the child deprived of satisfactory parental care and custody, whereas the curator was responsible for the persons lacking the legal capacity or the persons who for various reasons had a limited legal capacity.

At first, the role of the tutor was highly significant and could be described by the term *vic ac potestas*. In time, along with the development of the state organization and a growing control imposed by the state, the tutor was not able to dispose of the protégé's property but only to administer it and to look after the protection of the personality rights of the protégé. This was a giant step towards organizing guardianship as an institute which exclusively served the purpose of providing legal protection of a minor who was for certain reasons deprived of parental care. Some essential changes were, however, introduced in the 2<sup>nd</sup> century AD by instituting the principle of representation (*ius representationis*), giving the tutor's position its true dimension and providing the tutor a prominent role of a child representative.

From the historical point of view, another significant development was the introduction of a separate type of guardianship – *cura minorum*, the custodianship of minors. In the first few centuries of its establishment, this kind of guardianship was distinct from *tutela impuberum*; however, with the adoption of *Lex Plaetoriae*, these two institutes drew progressively closer and eventually, in Justinian's time, it was barely possible to draw a clear distinction between the two.

**Key words:** *tutela impuberum, cura minorum, oratio Severi, Lex Laetoriae.*



## ПРИЛОЗИ

---

