

ZAKONSKA ZVEZA IN PREDPOROČNE POGODBE: MED ZADRŽKOM IN ODGOVORNIM SPREJEMANJEM SADOV ZAKONSKE ZVEZE – PRAVNOZGODOVINSKA IZKUŠNJA MED 15. IN 20. STOLETJEM

BORUT HOLCMAN

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
borut.holcman@um.si

Zakonska zveza je skupnost, razpeta med duhovno-intimno in stvarno razsežnostjo. Obe razsežnosti sta pomembni. Pomen razsežnosti rezultira v etično-verskem, krščansko-katoliškem in politično-družbenem dojemanju zakonske zveze in v obličnosti, ki je bila zaupana notarjem. Iz tega izhaja, da v primeru zakonske zveze civilnopravne zgodovine ni mogoče ločevati od kanonskopravne zgodovine ter njunih pojavnih oblik vse do danes. Dobrina zakonske zveze (*maritalis affectio*) je tako del obeh razsežnosti, civilnopravne in kanonskopravne. Zgodovinskopravna doktrina stvarnopravnega urejanja zakonske zveze, prezentirana v *consensus sponsalitiis* (predporočna pogodba), predstavlja izhodišče za prihodnje partnersko življenje in morebitno reševanje konfliktne situacije. *Sponsalia de futuro* oz. *sponsalia de praesenti* iz zgodovinskopravne oddaljenosti ob upoštevanju normativnega urejanja zakonsko pravne materije, tako z vidika civilnega kakor kanonskega prava, omogočata drug pogled na odgovornost prihodnjih zakoncev. Kljub nasprotju, ki ga predstavlja predvsem etično-verski moment, pravna zgodovina ponuja dovolj v praksi izkazanih izhodišč.

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.19](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.19)

ISBN
978-961-299-182-1

Ključne besede:
predporočna pogodba,
zakonska zveza,
notarski zapis,
obličnost,
ODZ - Občni državljanski
zakonik,
pravna zgodovina,
kanonsko pravo

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.19](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.19)

ISBN
978-961-299-182-1

MARRIAGE AND PRE-NUPTIAL AGREEMENTS – BETWEEN IMPEDIMENT AND RESPONSIBLE ACCEPTANCE OF THE FRUITS OF MARRIAGE – A LEGAL-HISTORICAL EXPERIENCE BETWEEN THE 15TH AND 20TH CENTURIES

BORUT HOLCMAN

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
borut.holcman@um.si

Keywords:

pre-nuptial agreement,
marriage,
notarial act,
formality,
Austrian Civil Code,
legal history,
canon law

Matrimony is a union that spans both spiritual-intimate and material dimensions. Both dimensions are significant. The significance of these dimensions reflects in the ethical-religious, Christian-Catholic, and political-social understanding of matrimony, as well as in the formalities entrusted to notaries. It follows that, in the case of marital union, the history of civil law cannot be separated from the history of canon law, nor from their manifestations up to the present day. The good of the marital union (*maritalis affectio*) is thus part of both dimensions, civil law and canon law. The historical-legal doctrine of the property law regulation of marital relations, presented in the *consensus sponsalitiuus* (prenuptial agreement), serves as the foundation for future life as partners and the potential resolution of conflict situations. *Sponsalia de futuro* or *sponsalia de praesenti*, viewed from a historical-legal perspective and taking into account the normative regulation of matrimonial law from both civil and canon law standpoints, offer a different perspective on the responsibilities of future spouses. Despite the contradiction posed primarily by the ethical-religious dimension, legal history offers sufficient practical starting points.



University of Maribor Press

1 Uvod

To poglavje monografije je namenjeno humanističnemu in družboslovnemu praznovanju petinšestdesetletnice študija prava na Univerzi v Mariboru ter predstavlja majhen del pravnozgodovinskih in kanonskopравnih raziskav avtorja.

Vladavina prava je civilizacijska pridobitev družbe v in pri reševanju konfliktnih situacij. Pravna država skladno z vladavino prava z njej lastnimi institucijami skrbi za izzive družbenega sobivanja. Institucije pravne države so del kurikuluma Pravne fakultete, ena od teh je tudi notariat. Z osamosvojitvijo države je notariat vnovično zaživel in pri uveljavitvi institucije notariata je Pravna fakulteta odigrala eno najvplivnejših vlog. Leta 1944 ukinjena institucija je z aktivnim delom posameznih profesorjev Pravne fakultete, pri čemer posebej izpostavljam prof. Vesno Rijavec, v letu 1994 ponovno zaživela. S tem je proces vladavine prava v segmentu institucije notariata zaživel in omogočena je bila varnost in poštenost na izhodiščih pravnozgodovinske izkušnje, kakor pravi *Bingham*.¹

Po ukinitvi notariata, leta 1944, so notarji skladno z notarskim redom iz leta 1930 svoje notarske arhive predali v profesionalne arhivske institucije države. Arhivi notarjev so tako shranjeni in vzorno urejeni skladno s standardi arhivske stroke v Arhivu Republike Slovenije in v pokrajinskih arhivih. Del notarskih arhivov so tudi originalne listine (izvirniki), ki urejajo premoženjskopравni režim med bodočimi zakonci (lat. *sponsalia de futuro*) in zakonci, ki so že sklenili zakonsko zvezo, a še niso pred sklenitvijo zakonske zveze pred notarjem uredili premoženjskega režima (lat. *sponsalia de praesenti*). Notarski redi, tudi Zakon o notariatu iz leta 1994, posebej definirajo arhiv notarjev (Notarski red 1855 v 10. poglavju, Notarski red iz leta 1871 v 9. poglavju, Notarski red iz leta 1930 v 5. in 6. poglavju, skladno s 6. poglavjem so bili arhivi notarjev prevzeti v arhive tedanje LRS, in Zakon o arhivih iz leta 1994 v 5. in 6. poglavju) ter urejajo vodenje in hrambo originalov notarskih listin. Med listine, ki so jih kreirali notarji, spadajo tudi predporočne pogodbe oz. listine, ki so skladno z določili obvezne obličnosti (nem. *Formzwang*) urejale premoženjskopравni režim v zakonski zvezi.

¹ Bingham, 2010, str. 9.

Na območju današnje Republike Slovenije je od leta 1855 do leta 1944 delovalo 239 notarjev, ki so kreirali za 212,35 tekočega metra notarskih zapisov arhivskega gradiva. Dobršen del tega gradiva predstavljajo notarski zapisi o ustanovitvi zakonske zveze. Notarji so kreirali zapise na osnovi avstrijskega civilnega zakonika (Občni državljanski zakonik²– ODZ), Notarskih redov (1855, 1871 in 1930) ter Zakona o obvezni obličnosti, ki je bil sprejet 25. julija 1871, št. 76. Ta v par. 1 med drugim določa obličnost za zakonsko/(pred)poročno pogodbo, za pogodbe, ki so jih med seboj sklenili zakonci (kupne in menjalne pogodbe ...), potrdila o sprejetju dote, darilne pogodbe in vse pravne posle med živimi, ki niso sposobni brati in pisati ter gluhoneme.³ Gradivo je bogat vir postopkov in terminologije, ki jo je mogoče razbrati iz posameznih listin. Omogoča vzpostavljanje provenience zapisov, primerjavo vrednotenja medsebojnih odnosov prihodnjih zakoncev in odnos okolja do zakonske zveze.

Arhivsko gradivo notarjev, v našem primeru so to listine iz naslova premoženjskoprnega režima zakoncev, je vezano na geografski in časovni prostor notarjevega delovanja. Zapisi razodevajo tradicionalno pojmovanje zakonske zveze kot temeljne intimno duhovne in ekonomske življenjske skupnosti (nem. *Lebensgemeinschaft*). V grobem so notarske listine razdeljene na dva dela, in sicer prvi del, ki skladno s formalnimi pravili notarskega zapisa govori o zvezi oseb različnega spola, in drugi del, ko isti osebi urejata premoženjskopravna razmerja.

Geografski okvir obravnavanih notarskih listin zajema zgodovinske dežele Štajersko, Kranjsko in Avstrijo v okviru Svetega rimskega cesarstva nemške narodnosti, nadalje Avstrijsko in Avstro-Ogrsko cesarstvo ter prostor Kraljevine Jugoslavije. Hkrati vključuje tudi širši primerjalnopravni kontekst. Kakor ugotavlja *Beckmann*, je razumevanje zakonske zveze v zgoraj omenjenem geografskem območju primerljivo z ureditvami v nemških deželah.⁴

² Mnogi uporabljajo pojem »obči« – prvotni prevod iz leta 1928. Bežek Regally sledi Cigaletovi utemeljitvi, zapisani v reviji Slovenski pravnik, Društvo pravnik, 15. 3. 1888 (<https://www.dlib.si/stream/URN:NBN:SI:doc-2IA4YFA9/ebab35e1-d1b5-4a94-90fe-e989d550131f/PDF>, obiskano: 14. 11. 2025). »Nad izrazom: grajanski za *bürgerlich* utegne se ta ali oni spotikati, ali resnica je enkrat, da v slovanskih jezikih na katere je vplivala staroslovenščina, možen je samo ta izraz, in jaz bi se prej nego pridevnik: državljanski (*staatsbürgerlich*) poprijel – češkega: občanski.« Cigale, 1988, str. 71.

³ Gl. Gesetz vom 25. Juli 1871, betreffend das Erforderniß der notariellen Errichtung einiger Rechtsgeschäfte <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1871&page=235&size=45> (obiskano: 11. 12. 2025).

⁴ Prim. Beckmann, 1688, *germanice*, str. 116; *Germaniam Nobiles*, str. 117; in *gantze Teutschland*, str. 191.

Časovni okvir sega od druge polovice 15. stoletja do ukinitve notariata leta 1944. Prvi doslej znani notar, ki je zavestno zbiral listine za potrebe premoženjskega režima zakoncev, je bil notar *Klenegger* iz Rottenmanna, ki je živel in delal kot notar v prvi polovici 15. stoletja.⁵ Naslednji, ki ga je med številnimi priročniki treba omeniti, je notar *Volckmann*, ki je zase in za potrebe notariata v 16. stoletju pripravil Notarski praktik (Neu=Verbesserte Notariat=Kunst Oder Hand= und Formularbuch – In Vier Theil abgefasst). Hranijo ga v Minoritski knjižnici na Ptuj; v njem je posebej izpostavljen pomen zakonske zveze in temeljne predpostavke za sklenitev intimne skupnosti dveh, t. j. *Consens* in *Confirmation*.⁶ Pomemben vir pri presojanju, predvsem z izhodišč primerjalnopravnega pristopa, predstavlja *Beckmann*, ki v svojem delu Statutarno in običajno pravo dežel Štajerske in Avstrije omogoča vpogled v formalno urejanje zakonske zveze.⁷ Ob tem ne smemo pozabiti izpostaviti normativno urejanje zakonske zveze, ki sega od cesarice Marije Terezije in cesarja Jožefa II, ki predstavljata prvi civilnopravni poseg na področje zakonske zveze, ki je bila pred tem v domeni Katoliške cerkve oz. verskih skupnosti, in sta neposredno izhodišče ODZ.

Navedeno geografsko in časovno izhodišče dopolnjuje Komentar ODZ. Komentar ODZ in zakonodaje o zakonski zvezi po tem obdobju so lahko vertikalno primerjalnopravno uporabni, vendar bi to bilo za namene tega poglavja monografije preobsežno. Ob tem se je treba zavedati, da je večina določb ODZ, ki sledijo par. 44, razveljavljenih in so jih v posameznih državah uvrstili v zakone o zakonski zvezi ali družinske zakonike, kakor je to primer v naši državi.⁸

Kakor že nakazano, bo presoja notarskih listin tekla primerjalnopravno ob upoštevanju geografskih in časovnih okoliščin ter ob upoštevanju civilnopravnih in kanonskoprnih določil v zvezi z zakonsko zvezo. Kanonsko pravo je v omenjenem obdobju organsko vezano na določbe, povezane z zakonsko zvezo, in iz razprave ne more biti izključeno. Naslednji in ključni pristop predstavlja zgodovinska sociološka metoda, ki ob upoštevanju postavljenega prava (civilnega in kanonskega) omogoča analizo razumevanja režima premoženjskoprnih odnosov zakonske zveze (law in books na eni strani in law in action na drugi strani).

⁵ Gl. Meyer, 1992, str. 94.

⁶ Gl. Volckmann, 1655, str. 198 nasl.

⁷ Beckmann, 1688, str. 191 nasl.

⁸ Kerschner et al., 2021, str. 88 nasl.

Vodilni metodološki pristop je zgodovinska sociološka metoda. Vključuje tako primerjalnopravni kakor tudi zgodovinskopravni pristop v času in prostoru. Analiza notarskih zapisov in definiranje odnosov med zakoncema skuša podati možne smeri rešitev in izhodišč urejanja premoženjskoprnega režima med zakoncema iz zgodovinske oddaljenosti. Upoštevanje civilnega in kanonskega prava med bodočima partnerjema (lat. *sponsalia de futuro*) in partnerjema, ki sta zakonsko zvezo že sklenila in izvršila (lat. *sponsalia de praesenti*), je lahko vzor za urejanje premoženjskega stanja zakonske zveze v življenjski skupnosti danes.

Temeljna teza preučevanja notarskih zapisov Klenegkerja in notarjev po letu 1855 do ukinitve notariata leta 1944 je zadnji stavek prvega odstavka 85. člena Družinskega zakonika⁹ (ZD), ki se nanaša na urejanje premoženjskoprnega režima bodočih zakoncev za čas trajanja zakonske zveze. Dokler je čas trajanja zakonske zveze skladen s kanonskim pravom, ko dva zakonsko zvezo ustanovita kot dosmrtno življenjsko skupnost, ta določba 85. člena DZ ni sporna. Sporna pa postane v trenutku, ko nastopi izrek »za primer razveze«. Iz navedenega izhaja druga teza: notarske listine ne urejajo zgolj premoženjskega režima, temveč zahtevajo tudi evidentiranje premoženja ob sklenitvi zakonske zveze ter določajo dednopravni režim zakoncev – tako v primeru obstoja potomcev kot njihove odsotnosti – poleg tega pa urejajo tudi vprašanja delitve premoženja, ločitve in razveze zakonske zveze. V kanonskem pravu predstavlja predviden »primer razveze« možnost »hibe v privolitvi ob sklenitvi zakonske zveze«. Če hiba obstaja, predstavlja razdiralni zadržek. Kako v zvezi s tem vrednotiti s pogodbo dogovorjeno ekonomsko izhodišče življenjske skupnosti zakoncev in ali je ta sploh mogoča? Obstaja namreč teza, da zakonska zveza ne predstavlja več »zavarovalne police za vse življenje« in s tem varovane dobrine, kakor ugotavlja zvezno sodišče Švice.¹⁰ Iz teh tez izhaja ključni namen tega poglavja monografije, in sicer iz zgodovinskopravne razdalje na osnovi izbranih notarskih listin ovrednotiti zakonsko zvezo z njene stvarnopravne razsežnosti, ne da bi pri tem zanemarili njeno socialno razsežnost.

Razprava v tem poglavju monografije sledi strukturi, kjer je za uvodom v drugem razdelku predstavljeno nekaj temeljnih pravnozgodovinskih in kanonskoprnih izhodišč vrednotenja zakonske zveze, na katerih gradi kanonsko pravo in ODZ ter

⁹ Uradni list RS, št. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C, 200/20 – ZOOMTVI, 94/22 – odl. US, 94/22 – odl. US, 5/23 in 34/24 – odl. US.

¹⁰ Gl. Fontana, 2026.

za katera avtorji, med drugim *Brauneder*, *Gitschthaler* in *Höllwerth*, navajajo, da je zakonska zveza rezultat etično-verskega, krščansko-katoliškega in politično-družbenega dojenja.¹¹ Tretji razdelek obravnava pojme, ki sledijo iz analize posameznih notarskih listin. Četrti razdelek na izhodiščih posameznih listin najprej skozi ilustrativni prikaz osnovne predporočne listine (listina št. 1187) predstavi osnovno strukturo listine, v naslednjem razdelku pa reprezentativni prikaz listin, v katerih je predstavljeno možno izhodišče rešitve za postavljeno tezo, povezano s prvim odstavkom 85. člena DZ, kakor ga je predvidela praksa v povezavi z ODZ in kanonskim pravom na izhodiščih ZCP 1917 (listine št. 1864, 2140, 2676) – ločitev od mize in postelje, razveza in ločitev premoženja.

2 Zakonska zveza

2.1 Izhodišča

Že *sv. Avguštin* je, kot navaja *Wacht*, razlikoval med duhovno in stvarno razsežnostjo zakonske zveze. Duhovno razsežnost je razumel kot presežno, medtem ko je materialno – izraženo v skupnosti premoženja – pojmoval kot podlago za gospodarsko sobivanje oz., v sodobnem pojmovnem jeziku, kot vprašanje premoženjskoppravnega režima. Zasebna lastnina je bila, kot navaja *sv. Avguštin*, vzrok za številne nepravilnosti, iz katerih so nastajale tožbe, sovraštvo, nesoglasja, vojne, nemiri, škandali, grehi, krivice in umori. Lastnina pa je kljub temu omogočala reševanje socialnih problemov in celo posegala v diplomatsko reševanje sporov.¹²

Zakonska zveza ni bila nikoli samo intimna skupnost, vedno je bila tudi skupnost, močno vpeta v družbeno dogajanje. Po naravi stvari, tako pravnozgodovinska in kanonskoppravna doktrina, je bila zakonska zveza vnaprej definirana in izvzeta človeški volji. Namenjena je bila in je v blaginjo oseb, povezanih v zakonsko zvezo, v službi človeške družbe kot celote (3. člen DZ; kan. 1055 ZCP 1983; kan. 1012 ZCP 1917). Kljub tej doktrini sodobno družbeno dojenje zakonske zveze ni več takšno – zakonska zveza kot doživljenjska skupnost. Primeroma navedimo ugotovitev zveznega sodišča Švice, ki to družbeno vpetost v sodbi z dne 9. februarja 2021 evidentira in ugotavlja, da zakonska zveza ni več »zavarovalna polica za vse življenje«,

¹¹ Prim. Höllwerth, 2011, str. 354.

¹² Gl. Wacht, 1986, str. 48: »... propter illa, quae singuli possidemus, exsistunt lites, inimicitiae, discordiae, bella inter homines, tumultus, dissensiones adversum se, scandala, peccata, iniquitates, homicidia.«

saj skladno s statističnimi podatki zveznega statističnega urada traja med 15 in 16 let. V luči te ugotovitve drugi stavek prvega odstavka 85. člena DZ ustreza definiciji – za čas trajanja zakonske zveze kot tudi za primer razveze.¹³ Blagor (blaginja oseb, dobrina zakonske zveze) je dejstvo, bistveno vezano na zakonsko zvezo, in predstavlja temeljni namen zakonske zveze kot intimne skupnosti. Vprašanje ekonomske skupnosti pa se veže na intimno skupnost in je vpeta v družbeno okolje, vendar izgubi svoj smisel, ko intimna skupnost razpade. Zakonska zveza tako ni več doživljenjska ali je to vsaj izjemoma, kakor jo predvidevajo izbrane notarske listine in kakor jo razume kanonsko pravo.

V primeru analize notarskih listin ne morem mimo sociološke metode oz., kakor to definira pravnozgodovinska doktrina, zgodovinsko-sociološke metode (nem. das gelebte Recht). Zakaj zgodovinska? Ker si avtor ne domišlja, da bi lahko DZ ovrednotil na podlagi izhodišč sociološke metode – *law in books* in *law in action* – torej z vidika vprašanja, katere življenjske okoliščine so za družbo pravno relevantne in kako bi jih bilo mogoče ustrezno urediti. Zato se tudi ne spušča v presojo, kako bi se bilo mogoče izogniti pogoju, ki bi lahko v skladu s kanonskopravno doktrino predstavljal razlog za zadržek, kakor ga opredeljuje Zakonik cerkvenega prava iz leta 1983 v par. 1 kanona 1102,¹⁴ niti v širše vprašanje razumevanja in uporabe normativnih aktov. Zgodovinske okoliščine, kakor jih ponujajo ODZ, cesar Jožef II., cesarica Marija Terezija in zapisi Beckmanna, Volckmanna in Klenegkerja, omogočajo vrednotenje zakonske zveze iz zgodovinske razdalje, in sicer z vidika tega, kako je bilo zakonsko pravo (civilno in kanonsko) upoštevano v zgodovinskem družbenem okolju (nem. das gelebte Recht, Recht im Leben). Ob tem se je treba zavedati, da preteklih pravnih dejstev ni mogoče neposredno prinašati v sodobnost, mogoče pa je z njihovo pomočjo priti do vsaj znosnih rešitev. To potrjujejo raziskave *Lieberich* in *Mitteisa* na področju pravne zgodovine in kanonskega prava, ki ugotavljata, da neupoštevanje pravne zgodovine običajno vodi v neživljenjsko

¹³ Gl. Praxis des Bundesgerichts – BGer Pra 07/2020:

(https://svbb-ascp.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/dokumentation/Neues_Recht/201210_BGerPraxis_Unterhaltsanspruch_Scheidung_PraxisAenderung_07.20.pdf) (obiskano: 10. 2. 2026). Gl. še <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/heiraten-eingetragene-partnerschaften-scheidungen/scheidungshaeufigkeit.html> (obiskano: 10. 2. 2026) in <https://www.nzz.ch/schweiz/keine-sonderregeln-mehr-fuer-ehepaare-die-staedte-erwarten-ein-wesentlich-einfacheres-steuersystem-ld.1923084> (obiskano: 1. 2. 2026).

¹⁴ Kan. 1102, par. 1: Zakona pod bodočim pogojem ni mogoče veljavno skleniti. Prvi odstavek 85. člena DZ bi bilo mogoče skladno z omenjenim paragrafom razumeti v tej luči. Tradicija obličnih notarskih listin v zadevah zakonske zveze bi morebiti lahko omogočila alternativo.

dogmatiko.¹⁵ Obličnost, ki so jo zahtevale listine, je izhajala iz razumevanja obveznosti in, kakor navaja Drnovšek, vsaka pogodba (vsak sporazum) je stvar obligacijskih razmerij – če ne osebnih, pa zagotovo stvarnih.¹⁶ Analiza izbranih notarskih listin tako omogoča ovrednotiti razumevanje obveznosti, ki izhajajo oz. so izhajale iz premoženjskega režima med bodočima partnerjema (lat. *sponsalia de futuro*), in partnerjema, ki sta zakonsko zvezo že sklenila in izvršila (lat. *sponsalia de praesenti*).

Ilustrativne in reprezentativne listine v razpravi sledijo predpisani obličnosti notarskih redov (prim. par. 50, Notarski red 1855) *invocatio*, *institutatio*, *narratio* in *dispositio*. Ustvarjalci listin (notarji) so bili za potrebe razprave, skladno s časovno in krajevno omejitvijo, izbrani glede na osnovno – izhodiščno listino in glede na čas ter kraj nastanka listine. Skladno z že omenjeno količino notarskega gradiva odpade na vsakega notarja v času njegovega delovanja ena tretjina listin. Po oceni bi lahko bilo v slovenskem prostoru približno sto tisoč takšnih notarskih zapisov. Izbor je bil narejen povsem subjektivno, skladno z listinami notarjev, ki so delovali na območju Zgodovinske dežele Štajerske (Maribor) in Zgodovinske dežele Kranjske (Škofja Loka). Listine se hranijo v Pokrajinskem arhivu Maribor in Zgodovinskem arhivu Ljubljana, Enota v Škofji Loki.

Za označitev listine je pojmovno zavestno izbran pojem »predporočna pogodba«. Ta pojem izhaja iz dejstva, kakor ga opisuje latinska označba *sponsalia de praesenti* – vključenost v družbeno okolje. Notarske listine so označene z različnimi naslovi in jih notarji uporabljajo glede na vsebino pogodbe – ženitna, izročilna in kupna pogodba. Naslov odraža naravo obličnosti, kakor je predpisana v Zakonu o obvezni obličnosti, ki je bil sprejet dne 25. julija 1871, št. 76, par. 1., in predstavlja dvojno, trojno oz. toliko obličnosti, kolikor je bilo zavezujočih poslov same pogodbe: kupna, dedna, menjalna in druge pogodbe. Izbor poročna oz. predporočna pogodba utemeljuje oz. opravičuje Kušej, ki zakonsko zvezo imenuje »družbena institucija«, za katero in v zvezi s katero je bilo treba po kanonskem pravu (ZCP 1917) o spremembah obvestiti poročnega župnika.¹⁷

¹⁵ Gl. Mitteis in Lieberich, 1992, str. 2.

¹⁶ Drnovšek, 2024, str. 235.

¹⁷ Kušej, 1927, str. 504.

V naslovu tega poglavja monografije je uporabljen pojem »zadržek«, ki v kanonskem pravu pomeni oviro za sklenitev zakonske zveze. Za potrebe tega poglavja je pojem obravnavan v povezavi s pogojem, pri čemer pogoj v skladu s kanonskopravno doktrino pomeni dejstvo suspenzivne ali resolutivne narave. Pogoj je določba, ki jo stranke vključijo v pravni posel, s katerim pogojujejo nastanek ali prenehanje pravnega učinka z negotovo okoliščino. Zagotovo v DZ določba glede časa trajanja in morebitne razveze anticipira takšno negotovo okoliščino.

Prav tako je treba pojasniti pojem »sadovi zakonske zveze«. Sadovi zakonske zveze izhajajo iz namena zakonska zveze. Običajni kanonskopravni pojem je običajen tudi v pogodbah v formulaciji, kjer se partnerja dogovorita o učinkih premoženjskega režima v primeru »če ni otrok« oz. »če umrli zapusti otroke« in v primeru zapuščine »če ni otrok, skleneta zaročenca dedno pogodbo«.

Pri drugi skupini analize listin je mogoče zaslediti dva pojma: ločitev in razveza zakonske zveze. Ločitev zakonske zveze predstavlja pojem, kjer zakonska zveza kot vez še vedno obstaja in ne omogoča nove sklenitve zakonske zveze. Ločitev anticipira pojem »ločitev od mize in postelje«, kar je običajno v kanonskem pravu, razveza zakonske zveze pa nasprotno predstavlja možnost ponovne sklenitve zakonske zveze z novim partnerjem. Zgoraj omenjeni listini št. 1737 in 1864 sta reprezentacija obojega – ločitev od mize in postelje in razveza zakonske zveze. V prvem primeru gre za sklenjeno zakonsko zvezo po kanonskopravnem običaju, v drugem pa sta bila zakonca protestantske veroizpovedi.

2.2 Osebna skupnost

Ženin in nevesta, zaročenca, kakor izhaja iz predporočnih pogodb, sta si obljubila zakon, zagotovila sta si zakonsko ljubezen in zvestobo do smrti in izjavila, da naj zadobi ta pogodba pravno moč in veljavo po poroki.¹⁸ Izhodišče vsake predporočne pogodbe je izjava volje dveh, ki želita graditi svojo zakonsko zvezo – skupnost v luči »dokler naju smrt ne loči«.¹⁹ Vprašanje, ali je ta volja izražena neposredno ali ne, ni pomembno, saj z vso resnostjo prihodnjih zakoncev predporočne pogodbe urejajo režim premoženja, ki je ključnega pomena za zakonsko zvezo. S tem so pravice in

¹⁸ Gl. Zakonska pogodba SI_PAM/0686/13/1197.

¹⁹ Skladno s srednjeveškim kanonskim pravom je že Codex Theresianus določal, da je bila zaroča obljuba in protiobljuba prihodnjega zakona, iz katerega je izhajala obojestranska obveznost zaročenih oseb, da izpolnita svojo obljubo in skleneta zakonsko zvezo pred duhovnikom. Wentzel, 1964, str. 321.

zaveze prihodnjih zakoncev določene s končnim ciljem izpolnjevati zakonske dolžnosti in ostati zvest do konca. Kako pomembna je bila zakonska zveza, pričajo določbe ODZ, ki v 94 par. (od 44 do 136) urejajo osebna in v 49 par. (od 1217 do 1266) stvarna vprašanja zakonske zveze.²⁰

Po naravi stvari je zakonska zveza vnaprej določena institucija in izvzeta človeški volji. Namenjena je v blaginjo oseb, povezanih v zakonsko zvezo, in je v službi človeške družbe kot celote.²¹ Zanj sta potrebna tako *consensus nuptialis* kakor *maritalis affectio*. Kušej, ki v slovenski pravni zgodovini velja za pomembnega raziskovalca na področju prava in cerkvenega prava, ugotavlja, da takoj »ko so se začele države zavedati svojega poslanstva, je postalo zakonsko pravo predmet tudi njihove zakonodaje«. ²² Klapisch-Zuber dodaja, da je zakonska zveza v posameznih zgodovinskih obdobjih veljala za pomemben dejavnik urejanja konfliktov med državami, na primer v srednjem veku. Poleg družinske predstavlja tudi širšo družbeno razsežnost in omogoča t. i. »mirovni sporazum,« s katerim se je končal proces rivalstva med dvema družinama, saj je zakonska zveza zapečatila premirje.²³ Včasih je zakonska zveza omogočala tudi osvajanja ozemelj brez vojne in predstavlja, kot navaja Florin, instrumentalizacijo poročnega oltarja.²⁴

Zgodovina nastanka par. 44 ODZ, ki govori o zakonitem izrekanju volje oseb različnega spola, o življenju v nerazdružljivi skupnosti, o rojevanju in vzgoji otrok ter o vzajemni pomoči, sega v obdobje cesarja Jožefa II., ki je v par. 26 Jožefinskega civilnega zakonika definiral zakonsko pogodbo (Contract) kot zvezo, v katero sta moški in ženska privolila v sklenitev nerazvezne skupnosti, v rojevanje otrok in uživanje pravice iz naslova premoženja, povezane s tem statusom.²⁵ S tem je ta zakonik uredil pravice med zakonci, tudi in predvsem premoženjske, po vzoru Svetega pisma 1 Mz 1, 29.²⁶

²⁰ Prav tam, str. 299.

²¹ Prim. 3. člen DZ; kan. 1055 ZCP 1983; in kan. 1012 ZCP 1917.

²² Prim. Kušej, 1927, str. 376.

²³ Gl. Klapisch-Zuber, 1997, str. 287.

²⁴ Prim. Florin, 2016, str. 43: »Bella gerant alii, tu felix Austria nube.« (Medtem ko se drugi bojujejo, ti srečna Avstrija sklepaš zakonsko zvezo).

²⁵ Prim. Eheleuten (von der) Rechten nach Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuches («... der mit diesem stande verbundenen rechte zu genießen«), JosGB 1. XI. 1786, št. 591, <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=jgs&datum=1001&page=214&size=45> (obiskano: 2. 11. 2025).

²⁶ Prim. 1 Mz 1, 28–30.

2.3 Zakonska zveza med osebnimi in stvarnimi vprašanji zakonske zveze – pravnozgodovinska izkušnja

Uvodoma omenjeni *sv. Avguštin* je, kot navaja *Wacht*, razlikoval med duhovno in stvarno razsežnostjo zakonske zveze. Duhovno razsežnost je razumel kot presežno, medtem ko je materialno – izraženo v skupnosti premoženja – pojmoval kot podlago za gospodarsko sobivanje oz., v sodobnem pojmovnem jeziku, kot vprašanje premoženjskoprnega režima. Zasebna lastnina je, kot navaja *sv. Avguštin*, vzrok za številne nepravilnosti, iz katerih »nastajajo tožbe, sovraštvo, nesoglasja, vojne, nemiri, škandali, grehi, krivice in umori, a kljub temu omogočajo reševanje socialnih problemov«. ²⁷ Zato je *sv. Avguštin* predlagal, da premoženjskoprni režim ureja država.

Kaiser v komentarju ZCP 1983 navaja, da je zakonska zveza elementarna struktura v luči njenih temeljnih norm, kakor tudi človeške zgodovinske izkušnje. ²⁸ Zgodovinska izkušnja, kakor jo navaja *Kušej*, je izkušnja ZCP 1917, ki razlikuje med pristojnostjo Katoliške cerkve na eni in pristojnostjo države na drugi strani. Po njegovem je negacija državne pristojnosti za cerkev predvsem načelnega značaja, medtem ko cerkvena praksa državljansko zakonsko pravo svojim članom priporoča v upoštevanje. ²⁹ V to vrsto spoznanj lahko postavimo trditev, ki so jo zapisali v Komentarju zakonske in partnerske zveze za Republiko Avstrijo, da so zgodovinski razvoj razumevanja zakonske zveze zaznamovale etično-religiozne, krščansko-katoliške in politično-družbene predstave o zakonski zvezi. ³⁰

2.4 Stvarna vprašanja zakonske zveze – pravnozgodovinska izkušnja

Bistvo, razvoj in obliko stvarnopravne plati zakonske zveze je v svoji habilitacijski analogi predstavil *Braunder*. V analizi norm, ki so urejale zakonsko zvezo, in posledično notarskih praktikov in listinskega gradiva, ki ga je imel na voljo za

²⁷ *Wacht*, 1986, str. 48: »... propter illa, quae singuli possidemus, existunt lites, inimicitiae, discordiae, bella inter homines, tumultus, dissensiones adversum se, scandala, peccata, iniquitates, homicidia.«

²⁸ *Kaiser*, 1983, str. 730.

²⁹ *Kušej*, 1927, str. 377: »Cerkve na eni strani priznava državni oblasti zakonodajno pristojnost samo glede državljanskoprnih učinkov ženitve, na drugi strani pa obstoj posebnega državljanskega zakonskega prava naravnost predpostavlja in sicer tudi glede zadržkov za krščene, katerih po mnenju uglednih cerkvenih kanonistov država ne more postavljati. V istini prašanje o pojmu 'mere civiles matrimonii effectus' v cerkvi ni avtoritativno rešeno ampak se bavi z njim samo teorija. Dejansko je negacija državne pristojnosti za cerkev pred vsem načelnega značaja, dočim cerkvena praksa državljansko zakonsko pravo svojim članom priporoča v upoštevanje.«

³⁰ *Gl. Gitschthaler in Höllwerth*, 2011, str. 354.

zgodovinske dedne dežele Svetega rimskega cesarstva nemške narodnosti, je prikazal stvarnopravno plat zakonske zveze skozi zgodovino. Razlikuje med mestom in podeželjem, kjer so prihodnji zakonci urejali svoje, za zakonsko zvezo pomembne zadeve, in izlušči pet sistemov: sistem doživljenjskega preživetja (nem. Leibgedingssystem), sistem poročne dote (nem. Heiratsgabensystem), delna skupnost premoženja (nem. die partielle Vermögensgemeinschaft), splošna skupnost premoženja (nem. die allgemeine Vermögensgemeinschaft) in zaženi (nem. Advitalitätsrecht).³¹ Notarska obličnost, kakor jo je predvidel Zakon o obvezni notarski obličnosti, je bila nujna zaradi zaščite pred prenačlenimi odločitvami.³²

Pred ODZ-jem je režim premoženja med zakonci urejalo običajno in recipirano rimsko pravo ter seveda kanonsko pravo. Iz zapisov *Beckmanna* in *Braunederja* sledi, da je bil premoženjskopравни režim zakoncev v pretežni meri v rokah Katoliške cerkve. Zgodovina urejanja vpliva države kot civilne oblasti in Katoliške cerkve kot verske oblasti na zakonsko zvezo, kakor jo predstavi *Mikat* v Priročniku pravne zgodovine, kaže, da je mogoče zakonsko zvezo s tega vidika – pri čemer zlasti izstopajo prizadevanja Katoliške cerkve – vrednotiti kot legitimno, trajno življenjsko in pravno skupnost med moškim in žensko. Kot taka predstavlja izhodišče za družbeno oblikovanje družine, gospodinjstva, sorodstva, rodu in plemena ter s strukturnega vidika tudi temelj gospodarskega in socialnega reda.³³

Vpliv Katoliške cerkve na stvarnopravno plat najbolje ponazori *Beckmann*, ki v oddelku o Poročnem pismu in pogodbi navaja priporočilo papeža Vigilijskega iz 6. stoletja (»cum jura Vigilantibus scripta sint«). Papež Vigilijski je priporočal, kot navaja *Beckmann*, da je pripravo na zakonsko zvezo in samo zakonsko zvezo treba jemati z vso odgovornostjo. V času papeža, in kolikor je znano, je to bilo v veljavi še v času *Beckmanna* (17. st.), ki je za potrebe svojega dela opravil za tiste čase obsežna poizvedovanja v nemškem in zgodovinskem prostoru Štajerske in Avstrije, je bil običaj, da so sklenili dogovor o premoženjskem režimu prihodnje zakonske zveze. *Beckmann* na osnovi poizvedovanj ugotavlja, da je poročno pismo sicer že zavezovalo. Če pa ni prišlo do izvršitve zakonske zveze (lat. copula carnalis), tako je mogoče razumeti posledice iz zapisa, je nevesta zaradi neizvršenosti zakona lahko

³¹ Brauneder, 1973, str. 65.

³² Prav tam, str. 30.

³³ Gl. Mikat, 1971, str. 809.

ostala brez vsega premoženja. Dobesedno, nevesta je lahko ostala brez »denarnice«. ³⁴

2.5 Notarske listine skladno s predstavitvijo stvarnopravnih razmerij

Klenegker je v svojem notarskem praktiku zbral primerke listin, po zgledu katerih je oblikoval pogodbe prihodnjih zakoncev o stvarni plati zakonske zveze (premoženjskopravni režim). Pregled listin omogoča zaključek, da so listine bile po svoji vsebini blizu sodobnim notarskim listinam. *Meyer*, ki je raziskal arhiv notarja Klenegkerja, ugotavlja, da je iz količine zbranih dokumentov razviden pomen transakcij v zvezi s stvarnim režimom prihodnjih zakoncev in da so le-te bile pogoste in tudi pomembne. ³⁵ Poleg formalne oblike listine je treba opozoriti tudi na pojme, ki so bili običajni v rabi notarske pisarne 15. in 16. stoletja in so služile definiranju premoženjskopravnega režima zakonske zveze. Pri *Klenegkerju* so tako največkrat uporabljeni naslednji pojmi: poročna obljuba (nem. Heiratsversprechen), poročna pogodba (nem. Heiratsvertrag), jutrnja (nem. Morgengabe), dota (nem. Aussteuer) in zaženo (nem. Wiederlage).

V knjižnici Minoritskega samostana na Ptuj hranijo notarski praktik notarja *Adama Volckmanna*. Pomen zakonske zveze v 17. stoletju razkriva seznam področij, za katera je bila predvidena obličnost notarskega zapisa. ³⁶

Po terminologiji, ki je še danes delno uporabna in zgovorna, so nam časovno najbližje listine notarskih pisarn iz obdobja po letu 1854.

Janez Triller, notar iz Škofje Loke, je v svoji pisarni sestavil številne pogodbe. Za vzorec sta uporabljeni listini s signaturo 288 in 289 (SI_ZAL_ŠKL/0299/001). V navzočnosti prihodnjih zakoncev je v prvi zapisal stvarnopravna izhodišča prihodnjih zakoncev, ki sta bila svojepravna (289), v drugi pa, da je bila nevesta še vedno pod skrbništvom očeta (289). V obeh listinah zaročenca govorita o doti (nem. Heiratsgut) in o vpisu premoženja neveste v zemljiško knjigo v skladu s par. 1217, 1236 in 1253 ODZ.

³⁴ Beckmann, 1688, str. 192: »sponsae perquam triste est, primum concubitum, cum crumena, detrimento, neglexisse.«

³⁵ Gl. Meyer, 1992, str. 94 in 215–218.

³⁶ Gl. Volckmann, 1655, str. 198 nasl.

Matej Reiser, notar v Mariboru, je listino s signaturo 6057 (SI_PAM/0669), ki jo je sestavil 12. januarja 1867, zapisal v navzočnosti ženina in neveste. V njej je navedel premoženje obeh prihodnjih zakoncev in jo skladno s par. 1253 ODZ definiral »dedinska pogodba«. ³⁷ V par. 3 pogodbe je tako bila razglašena oporoka.

Najobširnejši arhiv listin je bil na voljo pri notarju Ivanu Ašiču. Pri listinah notarja so predvsem zanimivi pojmi in odnosi, ki so jih stranke urejale med seboj (SI_PAM/0686). Prva je bila ženitna in dedna pogodba, ki jo je notar zapisal 19. januarja 1926, številka 2676: »... zaročenca Jakob in Roza sta sklenila občno skupnost blaga ... in dedni dogovor ter ženin (je) dovolil vknjižbo lastninske pravice v korist neveste; pogodba zadobi pravno moč s poroko zaročencev«. Druga pa je bila ženitna, dedna in obenem izročilna pogodba, ki jo je notar zapisal 19. januarja 1926, številka 1814: »... zaročenca Avguštin in Marija sta sklenila občno vkupnost blaga, dedni dogovor in izročilno pogodbo, skladno s katero se vknjiži služnost dosmrtnega hasnovanja v korist izročitelja (nevestinemu očetu) in (se) izračunajo vrednosti za potrebe davčne odmere ter vknjižbo v zemljiško knjigo; ter skleneta vzajemno oporoko«.

Iz primerjalnega prikaza izbranih listin je mogoče zaključiti, da so notariji, skladno z obvezo obličnosti, upoštevali pravni red, ki ga je narekoval ODZ v par. od 1217 do 1266, s tem pa sledili določbam notarskih redov, ki so zavezovali k upoštevanju določb civilnega prava (npr. par. 67 Notarskega reda iz leta 1871, št. 75, RGBI XXXXII, 1871). Še posebej je bilo to zapovedano v premeru kupoprodajnega in izročilnega režima staršev, posebej takrat, ko je bilo treba zagotoviti premoženje prihodnjih zakoncev. Največkrat so bili uporabljeni par. 1217, 1236 in 1253 ODZ. Listine so bile bolj ali manj obsežne, odvisno od stvarnega premoženja prihodnjih zakoncev.

Poseben razdelek zaslužijo notarske pogodbe oz. »dogovori o ločitvi zakona«, »razvezi zakona« in o »delitvi premoženja zakoncev«.

³⁷ »Z dedinsko pogodbo se zakonec ne more povsem odpovedati pravici, da napravi oporoko. Čista četrtina, ki ne sme biti obremenjena ne z dolžnim deležem, ki mu gre, ne z drugim dolgom, ostane po zakonu vselej pridržana prosti poslednji naredbi. Ako zapustnik o njej ni nič odredil, vendar ne pripade pogodbenemu dediču, dasi bi bila obljubljena vsa zapuščina, marveč zakonitim dedičem.« Tako par. 3 Ehe und Erbvertrag – Geschäftzahl 6057: »Von der im vorhergehenden Absage getroffenen Verfügung soll der durch dem § 1253 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches vorbehalten werden meinen Vermögensantheil, solches über desselben Kein gebrochen wäre, nich ausgenommen sein, daher der gegenwärtige Ehevertrag zugleich als Testament erklärt wird.«

Prvič, notarsko pismo je notar Ivan Ašič sestavil za primer, ko sta zakonca sklenila, »da sporazumno ločita svoj dne 21. marca 1921 po rimsko katoliškem obredu v župni cerkvi Svetega Lenarta v Gradcu sklenjen zakon.« Prošnjo za ločitev sta predložila pristojnemu sodišču v Mariboru. Zakonca sta se s tem notarskim pismom, ki ga je notar sestavil za primer Otmarja in Ane, dne 2. januarja 1926, številka 1737, zavezala, določila in dogovorila, da se Ana odpoveduje vsem preživninskim zahtevkom do moža Otmarja; svojo odločitev je podkrepila s sklicevanjem na Dekret z dne 4. maja 1841, JGS 531 (Zbirka sodnih predpisov). Oba zakonca sta se odpovedala dednim pravicam, skladno s par. 796 ODZ. Drug drugemu sta dovolila ponovno sklenitev zakonske zveze in se s tem odpovedala morebitni pravici do vdovščine v korist preživeče Otmarjeve žene in potrdila, da zakonska zveza nima otrok«.

Drugič, 6. aprila 1926 sta pred notarjem Ivanom Ašičem (notarska listina št. 2140) Viktor in Kristina sklenila premoženjski dogovor zaradi razveze zakona. Sklenila sta, da bo razvezo izvršilo protestantsko cerkveno sodišče v Sarajevu. Zakonca sta se dogovorila tudi, da bosta sodišču dostavila vso potrebno dokumentacijo in alimentacijske zahtevke ter se ob izpolnitvi vseh dogovorjenih pogojev odpovedala »vsakršnim drugim terjatvam iz kateregakoli naslova nasproti drug drugemu.« Mož Viktor se je zavezal, da bo poravnal vse stroške, ki so nastali iz naslova postopkov.

Tretjič, 30. januarja 1926 sta pred notarjem Ivanom Ašičem (notarska listina št. 1864) Anton in Marija, vdova pred sklenitvijo zakonske zveze z Antonom, sedanjim možem, sklenila in dogovorila razveljavljalno pogodbo. Zakonca sta 12. aprila 1924 (notarska listina št. 2674) sklenila občo vkupnost premoženja med živimi in za slučaj smrti ter napravila dedinsko pogodbo za slučaj smrti, če ne bi bilo otrok. »To pogodbo zakonca razveljavljata in se sporazumno odrekata drug nasproti drugemu vsem alimentacijskim pravicam, kakor tudi onim iz par. 757, 758 in 769 ODZ. Odrečeta se pravici prevzeti zapuščino po prej umrlemu v naravi – par. 1253. Prav tako se žena obvezuje, da bo povrnila vse davke in takse, ki jih je mož poravnal. Zakonca imata od dne sklenitve ločeno vsak svoje premoženje, vse premično premoženje – spalnica in kuhinja z vso opremo so last Marije.«³⁸

³⁸ GI_SL_PAM/0686.

Iz omenjenih primerov je mogoče ugotoviti sledeče: ločitev zakonske zveze je bila mogoča za zakonske zveze, sklenjene v Katoliški cerkvi, prav tako je obstajala možnost razveze zakonske zveze, ki jo je poznala verska skupnost protestantov. Kanonsko pravo je predvidevalo ločitev zakonske zveze in to skladno z ZCP 1917 v kan. 1128-1132. Zakonik je predvideval ločitev *separatio a thoro et cohabitatione*, vendar je vsako ponovno sklenitev zakonske zveze izključil. Kljub temu da sta si ločena zakonca drug drugemu dovolila sklenitev zakonske zveze z drugim partnerjem, je takšna zveza v skladu s kan. 2356 veljala za konkubinat in s tem zapadla cerkveni kazni bigamije.³⁹ Posebej je zanimiva razveljavljalna – razveljavitvena pogodba, ki je bila sklenjena med zakoncema, kjer je že eden od njiju imel izkušnjo zakonske zveze. Odpovedala sta se tako dedinski pravici (par. 1253), kakor vsem pravicam, ki bi izhajale iz pravice do dediščine, dednega deleža in zapuščine brez dedičev. Iz zapisa notarske listine bi tako bilo mogoče zaključiti, da sta zakonca v tretjem vzorčnem primeru (gl. navedeno listino št. 2674) ostala ločena od mize in postelje. Seveda je to samo domneva. Ločitev od mize in postelje, kot navaja *Kušej*, je bila v pristojnosti civilnih sodišč v Sloveniji, za razliko od Dalmacije in Vojvodine, kjer je bila razveza zakonov mogoča tudi za katoličane in je bila praksa ločitev od mize in postelje redko v rabi.⁴⁰ Ločitev, ki jo je sklenilo pristojno sodišče, je bilo potrebno naznaniti ordinariatu in ta je z njo seznanil župnika kraja, kjer je bila zakonska zveza sklenjena (poročnega kraja), ki je dejstvo ločitve vpisal v zakonsko matično knjigo.⁴¹

Primerjalnopravni prikaz izbranih listin omogoča delni zaključek. Prvič, notarji so skladno z obvezo obličnosti upoštevali pravni red, ki ga je narekoval ODZ v par. od 1217 do 1266 in par. 757, 758 ter 760. Drugič, s tem so določali kupoprodajni in izročilni režim staršev in s tem zagotavljali premoženje prihodnjih zakoncev oz. režim po ločitvi, razvezi in razveljavljalni pogodbi.

3 Terminologija – predporočne pogodbe

Kušej v Cerkvem pravu Katoliške cerkve poleg pojmovne zveze zakonska zveza uporablja pojem poroka in s tem skladno z ZCP 1917 definira tako poročni kraj (kot geografski pojem) in predporočno stanje.⁴² *Lenhoff* v komentarju ODZ to tezo

³⁹ ZCP 1917, kan. 1128–1132 in kan. 1253 (bigamija iz konkubinata).

⁴⁰ Gl. *Kušej*, 1927, str. 503.

⁴¹ Prav tam, str. 504.

⁴² Prav tam.

potrjuje z razločevanjem med »*Ehevertrag*« in »*Ehepakt*«, pri čemer kot različico navaja tudi Hortenov predlog. Ta za »rodbinska razmerja« predvideva pogodbe, »... ki se sklepajo glede na zakonsko zvezo o imovini«, pri čemer gre za enoten pojem, ki ga označuje kot »*Kontrakte der Ehe*«⁴³ oz. pogodbe o zakonski zvezi.⁴⁴ Glede na navedeno je mogoče zaključiti, da pojem poročni zajema tako osebne pravice zakoncev (nem. *Ehevertrag*), kot so opredeljene v zakonski pogodbi in skladno s par. 89 ODZ, kot tudi pravice iz ženitnih pogodb, ki se nanašajo na stvarnopravna razmerja iz zakonske zveze (nem. *Ehepakt*), kar izhaja tudi iz že omenjene notarske listine.⁴⁵

3.1 ... »pogodba zadobi pravno moč in veljavo s poroko zaročencev« ...

Pojem predporočna pogodba je v tem poglavju monografije zavestno izbran in sledi zapisom »notarskih pisem«, ki jih je sestavil notar Ivan Ašič v Mariboru, in dejansko predstavlja bistven del vsebinskega izhodišča notarskega pisma, tj. vzpostavitev »obče skupnosti imovine« ali, kakor pravi *Lenhoff*, ureja stvarne pravice zakoncev, ki bodo to postali šele, ko bo sklenjena zakonska zveza – poročni obred. Bistveno pri tem je dejstvo, da je bilo notarsko pismo zapisano za potrebe ženina in neveste ali potrebe zaročencev, kar običajno sledi iz napovedi namere notarskega pisma: »pred menoj (notarjem op. a.) dogovorita in skleneta ..., uslužbenec pri ..., kot ženin in gospodična ..., posestnica v ..., kot nevesta sledečo ženitno in dedno pogodbo« ali varianta »zaročenca ... skleneta občno vkupnost blaga med živimi in za slučaj smrti«. Izjavi običajno sledi opis celotnega dejanskega premoženja prihodnjih zakoncev, kakor ga vsak prispeva v skupnost premoženja.⁴⁶

Povsem identični so zapisi v arhivu notarjev Mateja Reiserja in Janeza Trillerja. Notar Matej Reiser uporablja pojem »zakonska in dedna pogodba« (nem. *Ehe und Erbvertrag*).⁴⁷ Notar Janez Triller uporablja pojem »ženitna pogodba« (nem. *Ehepakt*), a je iz vsebine besedila notarskega akta mogoče zaključiti, da notarski akt sledi dejanjem, ki so bila običajna za oblikovanje in za sklenitev predporočne pogodbe, saj sta bili pogodbeni stranki ženin in nevesta, torej prihodnja zakonca, in

⁴³ *Lenhoff* ob svoji trditvi navaja *Wentzla* in njegovo op. št. 1 k par. 44 ODZ (Wentzel, 1964, 311).

⁴⁴ Primer zapisa takšne pogodbe se nahaja v notarskem fondu notarja Ivana Ašiča, kjer v namenu notarskega akta zapiše, da so »dogovorili tele ženitne dogovore«. Prim. del te razprave (SI_PAM/0686/1187).

⁴⁵ Gl. *Lenhoff*, 1932, str. 537.

⁴⁶ SI_PAM/0686/13, 1187.

⁴⁷ SI_PAM/0669/6057.

ureja stvarne pravice prihodnjih zakoncev.⁴⁸ Vse navedeno se v celoti ujema z določili par. 1217 ODZ.

3.2 ... »kupna pogodba zadobi pravno moč s podpisom, ženitna in dedna pogodba s poroko zaročencev«...

Izjavi »pogodba zadobi pravno moč in veljavo s poroko zaročencev« je bila v notarskem pismu, ki je urejal kupno pogodbo, dodana klavzula »kupna pogodba zadobi pravno moč s podpisom, ženitna in dedna pogodba s poroko zaročencev«. To še bolj poudarja razlikovanje med običajnim obligacijskim poslom in poroko. V obeh primerih namreč časovno učinkovanje določa veljavnost sklenjene pogodbe.

Notarsko pismo oz. notarski akt tako v kombinacijah (1) »izročilna, ženitvena in dedna pogodba«, (2) »ženitni dogovori«, (3) »ženitna in dedna pogodba«, (4) »kupna ter obenem ženitna in dedna pogodba«, (5) »ženitna in dedna ter izročilna pogodba« ustreza definiciji ženitne pogodbe v par. 1217 ODZ iz leta 1811 in napoveduje premoženje prihodnjih zakoncev. Pojem »predporočna pogodba« tako sledi iz izjave, da »pogodba zadobi pravno moč in veljavo s poroko zaročencev«. Skladno s to izjavo se je spontano oblikoval pojem »predporočna pogodba«. Izjava namreč označuje začetek učinkovanja pogodbe in kot taka še dodatno opravičuje rabo pojma ter sledi navedbam *Lenhoffa* v Komentarju ODZ.⁴⁹

Podpis kupne pogodbe učinkuje takoj, učinek ženitne in dedne pa šele s sklenitvijo zakonske zveze. Tako nastane zahteva po več obličnostih: osnovna iz zakonske zveze (osebne); dedna, izročilna in kupna iz določil, ki določajo obličnost ob dedovanju; obličnost iz izročitve premoženja; in obličnost iz kupoprodajnega posla (dvojna ali trojna obličnost, ki je odvisna od tega, koliko obveznosti sta želela prihodnja zakonca urediti s pogodbo).

3.3 Zakonske pogodbe – zakonca skleneta občo skupnost blaga

Naslednji razlog za izbiro pojma »predporočna pogodba« je v notarskem pismu, ki je nastal med zakoncema. Iz zapisa sledi, da sta pred notarjem dogovorila in sklenila »zakonca gospod in gospa, kot prejemnika, sledečo zakonsko in izročilno pogodbo«.

⁴⁸ SI_ZAL_ŠKL/0299/001/288, 289.

⁴⁹ Prim. *Lenhoff*, 1932, str. 537.

Zakonca sta sklepala občo vkupnost blaga med živimi in za slučaj smrti o vsem premoženju.⁵⁰ V tem primeru so se urejala premoženjska razmerja med zakoncema. Sklenjena zakonska zveza še ne pomeni tudi ustanovitve premoženjske skupnosti, kar natančneje ureja par. 1233 ODZ. Veljalo je namreč, da sme pogodbo skleniti le poslovno sposobna oseba, zakonsko zvezo pa tudi poslovno nesposobna oseba. Ni namreč vedno veljalo pravilo *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*, kar posebej izhaja iz notarskih aktov notarja Janeza Trillerja, ki je v notarski akt zapisal dva pojma: »svojepraven« in »pod skrbništvom«.⁵¹ V našem primeru sta bila oba zakonca svojepravna.

»Zakonca Ivan in Terezija X skleneta občo vkupnost blaga med živimi in slučajih smrti o vsem premoženju, premičnem in nepremičnem, kolikor ga sedaj imata, v bodoče pripravita, podedujeta ali na katerikoli pravni način pridobita, tako da je po smrti prvoumrlega polovica obojnega premoženja lastnina preživečega, druga polovica pa tvori zapuščino pokojnega.«⁵²

Iz navedenega nedvoumno izhaja, da je izbira pojma »predporočna pogodba« za potrebe tega poglavja monografije umestna. S pogodbami, še posebej »predporočnimi«, pravna zgodovina uči, da je bilo pravo zelo pomemben dejavnik v izogibanju konfliktni situaciji in reševanju le-te, ki bi nastala ob sklepanju zakonske zveze. Posebej bi v tem primeru kazalo opozoriti na *Beckmanna*, ki navaja papeža Vigilija v zvezi z neizvršitvijo zakonske zveze, da je bila zakonska zveza, ki je bila izvršena, tudi pravno in stvarno učinkovita, sicer je nevesta ostala brez »denarnice« - *sponsae perquam triste est, primum concubitum, cum crumena, detrimento, neglexisse*.⁵³ Dodaten argument za izbiro pojma predporočna pa je videti pri *Kušej*, ki pojem poročni povezuje z naznanilom »župniku poročnega kraja«.⁵⁴

3.4 Ekskurz

Posebnost med listinami arhiva notarja Ivana Ašiča predstavlja listina št. 1197 z dne 22. maja 1925. Za razliko od ostalih listin, ki so naslovljene kot notarsko pismo, ta nosi naslov notarski akt. Z njim se ne sklepa ženitna pogodba, kakor bi pričakovali

⁵⁰ SI_PAM/0686/5616.

⁵¹ SI_ZAL_ŠKL/0299/001/288.

⁵² SI_PAM/0686/5616.

⁵³ Prim. Beckmann, 1688, str. 191.

⁵⁴ Prim. Kušej, 1927, str. 504.

skladno s par. 1217 ODZ, temveč sta ženin in nevesta sklenila (v originalu: dogovorila) »ženitne dogovore«.⁵⁵

3.4.1 »Ženitna pogodba – rodbinska razmerja« - par. 44 ODZ

Skladno z Lenhoffovo razlago sta ženin Henrik in nevesta Cvetana izrazila drug drugemu svojo voljo – obljubila sta si zakon, si zagotovila zakonsko ljubezen in zvestobo do smrti. Pogodba je pričela veljati in dobila pravno moč po poroki. Sklenila sta predporočno pogodbo ali, kakor je zapisal notar Ivan Ašič, »ženitne dogovore«.

Ženin in nevesta sta izhajala iz pravniške družine. Ženinov oče je bil »svetnik deželne sodnije«, nevestin oče pa »notar«. Pogodba odstopa od običajnega po naslovu, ker ni »notarsko pismo«, temveč »notarski akt«, kakor tudi po običajni vsebini ostalih določil.

Listina se razlikuje tudi po višini pristojbine, saj je bilo za notarsko pismo treba odšteti za 5 dinarjev kolekov, za notarski akt pa 25 dinarjev kolekov.

3.4.2 »Ženitna pogodba – stvarne pravice« - par. 89 in 1233 ODZ

Občna skupnost premoženja

Zaročenca sta se dogovorila, da vsak obdrži svoje premoženje. Odločila sta se za premoženjski režim, kjer v primeru smrti enega ali drugega pride do delitve na dva enaka dela, od katerega en del postane prosta last preživelega, drugi pa zapuščina prej umrlega.

»Glede premoženja se dogovorita zaročenca, da obdrži med živimi vsaki svoje premoženje in skleneta občno skupnost premoženja, kolikor ga že sedaj imata in kar ga bodeta v bodoče pridobila, podedovala ali sploh pravnodopustno pripravila le za slučaj smrti, tako, da se bode po smrti enega ali drugega današnjih zaročencev razdelilo premoženje obeh na dva jednaka dela, katerih jeden bo postal prosta last preživelega, drugi pa bo tvoril zapuščino prej zamrlega.«

⁵⁵ SI_PAM/0686/13/1197.

S tem je bila določena soodgovornost prihodnjih zakoncev, ki je bila skupnost premoženja in ne le skupnost na posamezni stvari. V vsakem primeru sta odločala skupaj, kar je bila narava in namen obče skupnosti premoženja. Če je nastala kakršna koli drugačna pogodba v času trajanja zakonske zveze, to ni bilo sporno, je pa zanjo veljal povsem drugačen režim – na primer najemno razmerje s tretjo osebo, kar je še posebej izpostavljeno v kodeksu cesarice Marije Terezije.⁵⁶ Pogodba o obči skupnosti premoženja je specifična pogodba, saj je njen namen izključno za potrebe zakonske zveze, vse ostalo je pravno sporno. Obča skupnost premoženja je gospodarska stran zakoncev, saj določa premoženjski režim med zakoncem in velja izključno zanju in za celoto njunega premoženja, za čas trajanja zakonske zveze, kakor to predvideva, v primeru če bi prišlo do razveze, prvi odstavek 85. člena DZ in v mednarodnem okolju – kot vzorčen primer prakse zveznega sodišča Švice.⁵⁷

Dogovor za slučaj smrti – dedno nasledstvo

V primeru, da zakonska zveza ostane brez otrok, preživeli zakonec na podlagi »sklenjene dedne pogodbe« prejme tri četrtine premoženja umrlega, ena četrtina se rezervira za poslednjevoljno razpolaganje. S tem delom sta zakonca izključila nejasnosti v zvezi s posledicami zakonske zveze po ločitvi zakonske zveze v primeru smrti – za slučaj smrti. Premoženjski režim v primeru otrok za slučaj smrti teče skladno z zakonom ali, kolikor bi obstajala oporoka, skladno z oporoko. V vsakem primeru je za upravljanje z zapuščino odgovoren preživeli zakonec.

»Za slučaj smrti skleneta pogodnika ta dogovor:

a) Ako ob smrti enega ali drugega današnjih zaročencev ne bo otrok podeduje preživeli soproj celotno zapuščino prej zamrlega in to: tri četrtine na podlagi s tem od zaročencev sklenjene dedne pogodbe, v kateri si zaročenca tri četrtine svojih bodočih zapuščin obljubita in to obljubo medsebojno sprejmeta, zadnjo po postavi prostemu poslednjemu razpolaganju tudi v bodoče pridržano četrtino pa na podlagi s tem od zaročencev napravljene vzajemne oporoke, s katero se zaročenca tudi glede te zadnje četrtine svojih zapuščin imenujeta dedičem drug drugega.

⁵⁶ Gl. Lenhof, 1932, str. 1233, op. 12a.

⁵⁷ Gl. Fontana, 2026.

b) Bodo pa otroci podedujejo le ti zapuščino prej zamrlega soproga v smislu postave, ali morebitne oporoke. V vsakem slučaju so pridržane preživelemu soprogu postavne dedne pravice do zapuščine umrlega.

c) Bili ali ne bili otroci si dasta in drug od drugega sprejmeta zaročenca s tem prevzemno pravico, vsled katere sme preživeli soprog zapuščino prej zamrlega proti temu dogovoru z njegovimi dediči ali sodni cenitvi v naravi v last prevzeti, da njegovim dedičem dogovorjene ali po sodni cenitvi premoženja ustanovljene dedne deleže v gotovini izplača, ali do plačila pri skupnem premoženju postavno zavaruje.«

Premoženje prihodnjih zakoncev – ženino in nevestino, ki je podlaga za ekonomski režim zakonske skupnosti

V interesu prihodnjih zakoncev je bilo urediti stvarnopravno izhodišče za prihodnjo skupnost. Ne samo, da sta prispevala, ampak je ženin tudi dovolil, da se nevesta vknjiži, in s tem omejil lastno razpolagalno pravico, kar je skladno s par. 1236 ODZ, čemur so ti ženitni dogovori podlaga. »Nevesta je na drugi strani v skupno premoženje prispevala svojo balo (ki jo bo) dobila svoječasnno po starših njenemu in premoženju ženina primerno odpravščino v gotovini ali pa kakor se bodeta pogodila zaročenca z nevestinim bratom, ki ima pravico prevzeti premoženje nevestinih staršev v naravi in se je pravici po starših prevzeti posest v naravi, prav zaradi dote odpovedala v korist bratu.«

Odpoved pravici dedovanja po ženinu in nevesti (starši)

V zadnjem delu notarskega akta so se nevestini in ženinovi starši odpovedali pravici dedovanja iz naslova postave do nevestine zapuščine in pravici zahtevati iz njene zapuščine dolžni delež. Prav tako so se odpovedali pravici dedovanja iz naslova postave do ženinove zapuščine in pravici zahtevati iz njegove zapuščine dolžni delež.

Oboje sta nevesta in ženin s sporazumom sprejela. V obeh primerih se odpoved nanaša na primer preživelega zakonca in dedovanja zakoncev v primeru smrti.

3.5 Občna skupnost premoženja – skupnost imovine

Iz vseh notarskih zapisov izhaja, da sta bodisi zaročenca bodisi zakonca sklenila občo skupnost premoženja za primer smrti (par. 1234 ODZ). Običajna dikcija v pogodbi se je glasila: »... skleneta občno vkupnost blaga med živimi in za slučaj smrti ...« ali v času notarja Trillerja: »Oba zakonca se v primeru smrti enega ali drugega brez dedičev medsebojno imenujeta za dediča, tako da preživeli zakonec postane lastnik celotnega premoženja umrlega, razen tistega, ki je po par. 1253 b. namenjeno prosti voljni obveznosti po ODZ in pridržano v zakonskem premoženju v višini četrtnine premoženja.«⁵⁸

Praksa je tudi bila, da sta si obljubila zakon, ohranila pa med živimi ločeno vsak svoje premoženje. »Ženin bo imel svojega premoženja to, kar je podedoval po svoji umrli materi, kar si je sam nakupil odtodno mu je oče kupil do današnjega dne, kar dobi z današnjo pogodbo od svojega očeta in kar bi še pozneje podedoval ali sam pridobil. Nevesta bo imela svojega premoženja to, kar prinese v zakon in kar bo še podedovala ali na drug način sama pridobila.«⁵⁹

Ločitev premoženja, kot navaja *Ogris*, je tisti zakonski premoženjski režim, pri katerem je vsak od zakoncev ostal edini lastnik svojega premoženja, ki ga je prinesel v zakonsko zvezo in ga pridobil med njo. Pri čisti obliki sta strogo ločena ne le lastništvo, temveč tudi uporaba in upravljanje. Prav tako je vsak zakonec odgovoren za svoje dolge le s svojim premoženjem. Zakonca, ki živita v tem režimu, se v premoženjskem smislu obnašata kot neporočena. Kljub tej neodvisnosti pa narava zakonske zveze zakoncema nalaga obsežne obveznosti v korist družine in drugega zakonca. Tako je dolžan vsak od zakoncev na svoj način prispevati k preživljanju družine in v nekaterih primerih tudi sodelovati v poklicu in poslu drugega zakonca.⁶⁰

⁵⁸ SI_ZAL_ŠKL/0299/001/289, par. 3: (... Beide Brautleute setzen sich für den Fall des Absterbens Eines oder des Andern derselben ohne dießhellichen Descendez gegenseitig in der Art zu Erben ein, daß der überlebende Ehegatte das gesammte Verlaß der einigen aus Verstorbenen mit Ausnahme des zur freien letztwilligen Verpflichtung nach § 1253 b.G.B. vorbehalten im gesetzlichen Vermögens Vierttheils in das Eigenthum zu überkommen hat ...)

⁵⁹ SI_PAM/0686/13/8374, par. 3.

⁶⁰ Gl. Ogris, 1971, str. 1876.

3.6 Dedna pogodba

Za veljavnost dedne pogodbe je bila predpisana obvezna notarska oblika pogodbe. Predpisana je bila z Zakonom z dne 25. julija 1871, št. 76, ki v par. 1 med drugim določa obličnost za zakonsko pogodbo, za pogodbe, ki so jih med seboj sklenili zakonci (kupne in menjalne pogodbe ...), potrdila o sprejetju dote, darilne pogodbe in vse pravne posle med živimi, ki niso sposobni brati in pisati ter gluhoneme. V vseh ostalih že obstoječih zahtevah obličnosti notarskega zapisa se ni nič spremenilo.

4 Zaključek

Iz navedenega je mogoče zaključiti sledeče, napovedano v prvi tezi: premoženjskopравни režim zakoncev je bil v zgodovini zakonske zveze prisoten in je bil njen sestavni del. Življenjska skupnost (po kanonskem pravu »doživljenjska« skupnost), ustanovljena s sporazumom, v pravni zgodovini civilnega in kanonskega prava izhaja iz pojmov *consensus sponsalitiis* in *totius vitae*. Vse dobrine zakonske zveze so bile odvisne od konsenza, iz katerega je izhajal učinek zakonske zveze oz. dobrobit zakonske zveze (lat. *consensus nuptialis; maritalis affectio*).

Iz kanonskopravne doktrine, ki je v zgodovini vedno ločila med *sponsalia de futuro* in *sponsalia de praesenti*, izhaja obličnost pogodb, saj je obličnost stvarnega sporazuma omogočila takojšno veljavo, obličnost konsenza pa šele s *copula carnalis*. Zavedati se je treba dejstva, da so v Republiki Sloveniji tudi ljudje, za katere ne velja samo civilnopravni, temveč tudi kanonskopравни režim urejanja veljavnosti zakonske zveze. Versko prepričanje je ustavnopravna kategorija, saj omogoča državljanu izražanje verskih čustev in življenje skladno z njimi. Če upoštevamo definicijo zadržka, vsebovanega v pogoju »za primer razveze«, pogodba/sporazum partnerjev o premoženjskem režimu predstavlja pogoj, ki je odvisen od vrednotenja priče ob sklenitvi zakonske zveze, tj. duhovnika.

Analiza (pred)poročnih pogodb z zgodovinsko sociološko metodo dokazuje, da je zakonska zveza ekonomska skupnost s sebi lastnimi pravili in formalizirana v obvezni notarski obličnosti, ne glede na svetovni nazor. Iz vseh pogodb izhaja, da so se ljudje, preden so uredili premoženjski režim svojega skupnega življenja, zavedali, da sklepajo doživljenjsko skupnost, kjer je potrebna ljubezen in zvestoba do smrti (volja skleniti skupnost). Kanonskopravna doktrina izhaja iz lastnosti enosti

in nerazveznosti ter je del zgodovinske izkušnje, kjer je imela Katoliška cerkev med katoličani primat razlage in vrednotenja zakonske zveze, celo do te mere, da je ločitev in ponovno poroko obremenila s kaznijo in imenom bigamija.

V tem delu monografije so si sledila pravnozgodovinska dejstva, ki ne morejo mimo kanonskoprnega in sociološkega vrednotenja kot metode upoštevanja prava. Iz tega izhaja dejstvo, da so pogodbe predstavljale ekonomsko varnost zakoncev, ekonomsko varnost otrok in ekonomsko varnost zakoncev brez potomcev. Pravnozgodovinska raziskava ni mogoča brez tega, da bi opozorili na kanonskopravno razsežnost le-te in medsebojnega vplivanja, kar je še posebej značilno za zakonsko zvezo.

Pomen zakonske zveze je v veliki meri vezan na pogodbo. Poročiti se je pojem, ki je obče sprejet in predpostavlja obredno dejanje in zunanje znamenje družbenega statusa – poročen/neporočen. Zakonska zveza za razliko od pojma poroka predpostavlja pogodbeno stanje, ki ga v ZCP opisujejo z latinskima izrazoma *contractus in totius vitae consortium*.

Premoženjski režim prihodnjih zakoncev, ki sta ga dogovorila v predporočni pogodbi, in/ali režim, za katerega sta se dogovorila po sklenitvi zakonske zveze, je dokaz, da še takšna volja do sklenitve zakonske zveze ne nadomesti obličnosti in zavezujočnosti z vpisom v zemljiško knjigo. Šele sklenitev – obred, ki ga določa pojem poroka, omogoči uveljavitev dogovorjene ekonomske skupnosti in družbeni status. Pravna zgodovina in kanonsko pravo zaradi tega ločita med pojmi *sponsalia de futuro*, *sponsalia de praesenti* in *copula carnalis*.

Vprašanje zadržka ostaja odprto, četudi predvideva premoženjskopravni režim »za primer razveze«. Notarske listine, sicer v povsem drugem pomenu, predvidevajo pogoj, ki je vezan na dediščino med zakoncema in dediščino v primeru, da so dediči premoženja otroci. Kakšne narave je pogoj, je težko soditi, gotovo je, da je za sklenitev zakonske zveze in za premoženjski režim bilo potrebno soglasje. Celo zaželeno je bilo, da se bodoča zakonca pred sklenitvijo zakonske zveze pozanimata, uredita in se zavežeta premoženjskemu režimu, vendar ob predpostavki, da sklepata doživljenjsko skupnost ali vsaj skupnost, katere namen presega zgolj sklenitev zakonske zveze. Iz dinamike dogovora, če upoštevamo zgodovinsko sociološko metodo, je dogovor omogočal ekonomsko izhodišče, kar je mogoče razumeti kot

law in action, saj sta bodoča zakonca dogovorila celoten režim premoženja, v katerega je bilo vključeno ugotavljanje premoženjskega stanja bodočih zakoncev. Pri tem ugotavljanju je bilo vključeno okolje sorodnikov, ki je prispevalo premoženje ali se je pravici iz premoženja odpovedalo v korist bodočih zakoncev. Anticipirana so bila tudi vprašanja dedovanja in skrbi za potomstvo, hkrati pa je bil dogovorjen ekonomski režim, ki je določal njegove učinke v primeru, da potomstva ni bilo (par. 1253 ODZ). Odpoved sorodnikov v korist bodočih zakoncev je bila običajna. Nenazadnje je bilo v primeru ločitve, razveze ali samo razdelitve premoženja mogoče ugotoviti stanje, ki je jasno odražalo posledice predhodnega dogovora. Kolikor je bilo dogovorjeno in natančno z dogovorom evidentirano premoženje, je bila razdelitev premoženja (postopek v obratni smeri delitve, se pravi v primeru ločitve, razveze ali razdelitve premoženja) povsem nesporna in nestresna ter pravična.

Po naravi stvari, hočemo ali nočemo, je zakonska zveza naravnana na nekaj več, kakor samo na ekonomsko skupnost. Naravnana je na nastanek intimne skupnosti med zakoncema, na ekonomsko skupnost, vse pa v dobrobit potomstva, ki ni samo predmet ekonomskega urejanja, temveč življenjska skupnost, ki ji ekonomski vidiki omogočajo obstoj. Notarski akt, vpisan v seznam pri Notarski zbornici, predstavlja varovalko, podobno kot ga predstavlja vpis v zemljiško knjigo. Vendar pa ne zagotavlja oz. ne jamči trajnosti zakonske zveze zaradi poročne pogodbe v smislu »dokler naju smrt ne loči« (danes je to bolj: dokler bo zveza držala). Dobro bi bilo razmisliti in ponovno ovrednotiti zakonsko zvezo ter skladno s tem verujočim državljanom omogočiti sklenitev takšne predporočne pogodbe, ki bi izključila suspenzivnost.

Literatura

- Beckmann, N. de., (1688) *Idea Juris Statutarii et Consuetudinarii Stiriaci et Austriaci cum Jure Romano collati In quantum singula cum illo convenient, & in quantum inde recendant. Graecii, Sumtibus Autoris, Anno Christi.*
- Bingham, T. (2010) *The Rule of Law* (England: Penguin Books).
- Brauneder, W. (1973) *Die Entwicklung des Ehegüterrechts in Österreich. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte und Rechtstatsachenforschung des Spätmittelalters und der Neuzeit* (Salzburg, München: Fink).
- Cigale, M. (1888) Nekoliko besed o mojem novem prevodu občnega grajanskega zakonika. Slovenski pravnik, Društvo pravnik, 15. 3. 1888, strani 70–74.
- Drnovšek, K. v Weber, N. (2024) *Družinski zakonik (DZ) s komentarjem* (Ljubljana: Lexpera, GV Založba).

- Fenyves, A., Kerschner, F., Vonkilch, A. (2021) ABGB, 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars. Ehe- und Partnerschaftsrecht (Wien: Verlag Österreich).
- Florin, C. (2016) Die Ehe. Ein Riskantes Sakrament (München: Kösel-Verlag).
- Fontana, K. (2026) Keine Sonderregeln mehr für Ehepaare: »solange die Ehe hält«, https://svbb-ascp.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/dokumentation/Neues_Recht/201210_BGerPraxis_Unterhaltsanspruch_SScheidung_PraxisAenderung_07.20.pdf (obiskano: 10. 2. 2026).
- Gitschthaler, E., Hölwert, J. (2011) Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht. EheG und EPG samt ehe- und partnerschaftsrechtlichen Bestimmungen des ABGB und den einschlägigen Bestimmungen des MRG, des WEG, der JN, der ZPO, des AußStrG, der EO (einschließlich Gewaltschutz) und des Sozialversicherungs- sowie des Pensionsrechts (Wien: Verlag Österreich).
- Kaiser, M. v Listl, J., Müller, H, Schmitz (1983) Handbuch des katholischen Kirchenrechts (Regensburg: Verlag Friedrich Pustet).
- Klapisch-Zuber, C. v Le Goff, J. (1997) Women and the Family. The Medieval World (London: Parkgate Books Ltd.).
- Kušej, R. (1927) Cerkevno pravo katoliške cerkve s posebnim ozirom na razmere v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev. Dodatek – Pregled virov, ustavnih in upravnih načel cerkvenega prava pravoslavne cerkve (Ljubljana: Založba juridične fakultete).
- Lenhoff, A. (1932) Von den Ehepakten. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Dritter Band (Wien: Österr Staatsdruckerei).
- Meyer, A. (1992) Das "Rottenmanner Formelbuch" des Notars Ulrich Klenegker aus dem Jahre 1469 (Hausmannstätten: Verlag Rieger).
- Mikat, P. v Erler A, Kaufmann, E. (1971) Ehe. Handwörterbuch zur Deutschn Rechtsgeschichte. I. Band (Berlin: E. Schmidt).
- Mitteis, H., Lieberich H. (1992) Deutsche Rechtsgeschichte (München: C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung).
- Mühl, M. (2011) Die Patchwork-Lüge. Eine Streitschrift (München: Carl Hanser Verlag).
- Ogris, W. v Erler A, Kaufmann, E. (1971) Gütertrennung. Handwörterbuch zur Deutschn Rechtsgeschichte (Berlin: E. Schmidt).
- Pavčnik, A. (2015) Teorija prava. Prispevek k razumevanju prava (Ljubljana: Ius software).
- Pokrajinski arhiv Maribor. SI_PAM/0669. Notar Matej Reiser 1867–1896.
- Pokrajinski arhiv Maribor. SI_PAM/0686. Notar Ivan Ašič 1919–1941.
- Volckmanni, A. (1655) Neu -Verbesserte Notariat-Kunst Oder Hand - und Formularbuch - In Vier Theil abgefasst (Leipzig: Groß).
- Wentzel, O. (1964) Von dem Eherechte. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Zweite, neubearbeitete Auflage. Erster Band, erster Halbband (Wien: Österr Staatsdruckerei).
- Zgodovinski arhiv Ljubljana – Enota Škofja Loka. SI_ZAL_ŠKL/0299, podfond SI_ZAL_ŠKL/0299/001. Notar Johann Triller 1856-1890.

Summary

Marriage, as understood by St. Augustine, is a social institution with spiritual and economic dimensions, in which the responsibilities of spouses, descendants, and third parties overlap. The Family Code defines the economic regime in Article 85. Whether the property regime is correctly addressed and whether it satisfactorily addresses all parties in the marriage, whether it is successfully resolved or not, is a matter of judgment. The historical experience with notarial deeds, which have always constituted a formal obligation for regulating the economic regime, creates the impression of a lack of clarity. Notarial deeds refer to the property of spouses, but they do not overlook the fundamental purpose, that is, those to whom the property is dedicated, in addition to the spouses. The author does not comment on the Article 85, nor does he have any such ambition; his only ambition is to present historical experience, and he certainly has no ambition to resolve religious issues, especially those of the Catholic Church, regarding the property regime specified in the article.

From Tom Bingham, judge and author of the monograph *The Rule of Law*, and from the author's experience of legal history, which is the author's mission in the discussion, follows the idea that understanding how we arrived at the present (1) sheds light on the present and (2) provides insight into the starting points for examining the property regime of Article 85 from a distance, which was the impetus for offering this discussion.

First, it should be noted that the documents show that marriage is historically oriented towards permanence and that, as a social institution, it undoubtedly influences the economic regime of society.

This is evidenced by notarial documents (the Klenegker and Volckmann cases), inquiries (the Beckmann case), and the state's awareness that marriage is a way to resolve conflicts between countries (*Bella gerant alii, tu felix Austria nube*), which led to the altar being used as a tool.

From the middle of the 15th century onwards, the property regime was subject to formalities and administered by notaries. The most interesting and valuable are the documents of notaries who worked in the period between 1855 and 1944 in the area that is now located within the borders of the Republic of Slovenia, and are part of the discussion and collected in the author's archive. There were more than 200 notaries during that period. They created more than 200 linear meters of material, half of which is related to the regulation of property relations before marriage. With a satisfactory knowledge of legal theory from the records, it is possible to reverse the establishment of norms – the so-called reversible historical-sociological methodological approach.

The main content of the discussion follows the idea of the first paragraph of Article 85 of the Family Code, which, in the agreement on the property regime, provides the duration and the possibility of resolution in the event of divorce. The deeds were standardised and followed the legal order of the Austrian Civil Code. In addition to regulating the property regime, they also provided insight into the resolution of conflict situations – separations, divorces, and property divisions – as permitted by the legal order at the time.

