

### Razlogi tretje stopinje:

Razsodbi obeh nižjih stopinj sta soglasni in utemeljeni v §§. 1047, 1052, 1061 in 1066 drž. zak. Ničnosti v tej pravdi tožiteljica sama ne trdi, očitna krivico pa bi v zavrnenji njenega tožbenega zahtevanja samo takrat biti mogla, ko bi bila ona sama prevzeto svojo dolžnost popolnem izpolnila, ali ako bi se bila ponudila, da jo hoče ob jednom spolniti. Dokaza za prvo alternativo ali izjave za drugo alternativo pa tožiteljica ni prinesla. Nasproti pa sta tožena skazala, da jima je tožiteljica pri sklepu pogodbe tudi izročitev 316 vreč za oglje zatrdila, in da se te vreče do sedaj niso izročile. Tožena sta torej po §§. 1052. in 1066. drž. zak. opravičena, da pridržavata do izročitve teh vreč primeren del kupnine. V pridržanji 300 gld., katero imenuje tožiteljica pre neprimerno, pa se očitna krivica tem menj najti zamore, ker ni tožiteljici nič na potu bilo, da bi z izročitvijo tistih vreč provzročila bila, da bi bil poslednji del kupnine v plačilo zapadel. —c.

---

**Tudi na podlagi pogojne, po eksekutivnej listini (dokumentu) sklenene prenovitne pogodbe (novacije), zamore se z uspehom zahtevati ničevnost dovoljene eksekucije.**

Na podlagi razsodbe od 11. avgusta 1870, št. 2850, zaprosil je Peter Damiani proti svojemu bratu Damijanu Damiani do pokritja svoje terjatve 742 gld. s pripadki vred, uknjižbo zastavne pravice pri dolžnikovem poslopi. To prošnjo je c. kr. kotarski sod vodnjanjski uslišal z odlokom od 13. novembra 1870, št. 4165. Pozneje zaprosil je verovnik eksekutivno cenitev istega poslopja in tudi tej prošnji je isti c. kr. kotarski sod ustregel z odlokom od 28. aprila 1878, št. 2046.

V tem času razdelila sta si oba brata očevo ostalino ter sta dne 23. maja 1876 pod št. 1069 (spisi c. kr. notarja Sbiša) sklenila poravnavo, katere glavni, sem spadajoči členki, se glase takole:

čl. 2. Damijan Damiani prevzame plačevanje dolga 842 gld. proti farmacevtničnej zajednici.

čl. 3. Oziroma na to, in ako Damijan Damiani plača v členu 2. navedeni dolg, odpusti Peter Damiani svojemu bratu Damijanu Damiani-ju svojo terjatev ugotovljeno z razsodbo od 11. avgusta leta 1870, št. 2850. z vsemi pripadki vred.

čl. 7. Ako ne bi jeden ali drugi pogodnik pično izpolnil dolžnostij s to poravnavo prevzetih, bode navzočna poravnava ničevna.

Opirajoč se na to poravnavo naperil \*) je Damijan Damiani proti svojemu bratu Petru D. tožbo pr. 26. junija 1878, št. 2982, v katerej je zahteval, da se razsodi: „Eksekutivna cenitev, dovoljena z odlokom od 28. aprila 1878, št. 2046, je ničevna.“ — C. kr. kotarski sod vodnjanjski ustregel je temu zahtevku z razsodbo od 20. junija 1880, št. 1161 in iz teh

razlogov:

Obedve stranki jedini sta v tem, da je toženec na temelji razsodbe od 11. avgusta 1870, št. 2850, izvršiti dal uknjižbo zastavne pravice na tožiteljevo poslopje, ter da mu je pozneje bila dovoljena odlokom od 28. aprila 1878, št. 2046, cenitev eksekviranega poslopja. In ker trdi tožitelj, da je z razdelitvijo in poravnavo od 23. maja 1876, št. 1069, pod c. izgubila veljavo toženčeva uprasha vna terjatev, zahteva, da se razsodi, da je navedenim odlokom dovoljena cenitev ničevna.

To omenivši, pregledavši listino od 23. maja 1876, št. 1069 pod c., videvši določila dvornega dekreta od 22. junija leta 1836 št. 145 in

uvaževaje, da je v smislu člena 2. iste poravnave prevzel denašnji tožitelj v plačevanje dolg proti farmacevtničnej zajednici, ter da je denašnji toženec po členu 3. iste poravnave odrekel se svojej terjatvi ugotovljenej mu z razsodbo od 11. avgusta 1870, št. 2850, na korist tožitelju, ako bi le ta prevzeti dolg proti omenjenej zajednici plačal;

uvaževaje, da se v tem dogovoru nahajajo vsi znakovi prenovitne pogodbe, po katerej ugasnô prejšnje vzajemne pravice in dolžnosti, na kolikor ni bilo zastran tega kaj drugega ustanovljeno mej deležniki;

uvaževaje, da ni toženec dokazal, a ni trdil ne, da je bil po poravnavi od 23. maja 1876, št. 1069, nadlegovan od verovnika zastran

\*) Tožbo naperiti = klage anstrengen. Ta izraz rabi se na goriškem Krasu.

dolga v št. 2 omenjenega, bodi si gledé plačila glavnice, bodisi gledé plačila obresti;

uvaževaje, da se mora po tem tacem domnevat, da je nakazani upnik prevzel denašnjega tožitelja za plačevalca na mestu denašnjega toženca (§. 1401 drž. zak.);

uvaževaje, da ni toženec še trdil ne, da je bil preklican uprašavni nakaz, predno je bil od nakazanega upnika zahvaljen;

uvaževaje, da toženec uživa premoženje, katero mu je bilo odkazano z navedeno razdelitvijo in poravnavo pod *c.* ter da on ni mogel imeti pravice zaprositi, da se mu dovoli omenjena eksekutivna cenitev dosle, dokler ne bi dokazal, da je bil od upnika zaradi uprašavnega dolga, katerega plačilo je tožitelj prevzel, nadlegovan;

uvaževaje, da mora nadvladana stranka po §. 24. zakona od 16. maja 1874, št. 69, drž. zak. povrniti sodne troške prouzročene protivniku, — bilo je treba soditi kakor v razsodbi.

Proti tej razsodbi vložil je toženec za časa apelacijo, katero je pa višje *c. kr.* deželno sodišče tržaško zavrglo z odločbo od 27. avgusta 1880, št. 2744, iz teh le

dovodov:

Toženec sam priznava, da je njegova terjatev, zastran katere mu je bila dovoljena uknjižba zastavne pravice, bila postavljena v razdelitvi in poravnavi od 22. maja 1876 št. 1069 pod črko *d.* prvega členka mej dolgove, ter da je po členu 3. istega pravnega posla odrekel se plačilo iste terjatve, ker jo na drugej strani prevzel tožitelj v plačilo drugo dolgovanje.

S to poravnavo bile so tedaj promenjene mej deležniki vzajemne pravice in dolžnosti. Res je sicer, da se je toženec samo pogojno odrekel uprašavnej svojej terjatvi, namreč za slučaj, ako bi tožitelj prevzeti dolg platil ali čas, v katerem bi imel biti ta dolg plačan, ni bil ustanovljen, in nakazenemu dolžniku je na voljo dano, ako se more in hoče pogoditi s svojim verovnikom, ki mu lahko še daljši čas za plačanje dolga dovoli.

Vrhu tega ni toženec dokazal, a ni trdil ne, da ga je verovnik nadlegoval zastran dolga, kateri je tožitelj prevzel, in zaradi tega ne more se trditi, da se je uresničil ustanovljeni resolutivni pogoj.

Kar se tiče ugovora toženčevega, da se je namreč uresničil pogoj ustanovljen v členu 7. navedene poravnave, mora se omeniti: Ker je razdelitev in poravnava vsaj deloma že izvršena in ker iz nje izvirajoče posledice še vedno trajajo, katere so i tožencu samemu na korist, moral bi toženec, ako se hoče izogniti prevzetim dolžnostim, zahtevati, da se v drugej sodnej obravnavi izreče ničevost uprashačne razdelitve in poravnave, v katerej mu bode dokazati, na kolikor ni bila poravnava izvršena in kedo ni izpolnil prevzetih dolžnosti.

Izredno revizijo odbilo je c. kr. najvišje sodišče z določbo od 17. marca 1881, št. 1236, iz teh

nagibov:

Nikakeršne ničevosti ni mogoče zaslediti v pravnih spisih a očitne krivice je tem menj mogoče v navzočem slučaju zapaziti, ker je tožencu, ako dokaže, da biva nadlegovan zastran dolga, katerega platež je tožitelj po poravnavi od 23. maja 1876, št. 1069 prevzel, pridržana pravica, zaprositi, da se nadaljujejo uvedeni eksekutivni koraki. T.

---

## K §. 1425 obč. drž. zak.

(Najvišjega sodnega dvora določba od 2. marca 1881, št. 2725, s katero se je odstranila nadsodnije odločba od 24. novembra 1880, št. 12857, ter se potrdila razsodba okrajne sodnije v Bistrici od 30. septembra leta 1880, št. 7119.)

Z izročilno pogodbo od 21. januarja 1838 se je zavezal Anton Š. plačati svojej sestri Marijani Š. dedne odprave (erbschaftentfertigung) 200 gld. st. d. Ko se je Marijana leta 1846. omožila z Jožetom L., jej je Anton Š. obljubil dote 300 gld. V dotičnej ženitnej pogodbi od 16. junija 1846 se ni omenilo, ako se ima zgorej omenjenih 200 gld. v doto všteti ali ne.

Po smrti Antona Š. je podedoval njegovo premoženje Franc Š. Pri zapuščinskej obravnavi je dal Jože L., ki je bil takrat tudi

varuh dediča Franceta Š., mej dolgove vpisati ostanek dote svoje žene Marijane v znesku 166 gld. V sodnijskeji poravnavi od 1. februvarja 1878, št. 1275 se je Franc Š. zavezal Jožetu L. teh 166 gld. plačati. Tudi pri tej priliki ni nihče omenil intabuliranih 200 gld. Ko je Jože L. zarad plačila 166 gld. pričel eksekvirati Franceta Š., je zahteval poslednji izknjižno pobotnico o dednej odpravi 200 gl. Ker zahtevane pobotnice dobiti ni mogel, depozitiral je pri sodniji dne 21. januarja 1880. l. znesek 153 gld. ter potem sub. praes. 14. junija 1880, št. 4022 vložil tožbo proti Jožetu in Marijani L. za izročitev pobotnice o omenjenej, na njegovem posestvu vknjiženej terjatvi 200 gld.

C. kr. okrajna sodnija v Bistrici je z radsodbo od 30. septembra 1880, št. 7119, po tožbi spoznala :

Radsodba se opira na sledeče razloge:

Tožena sta obstala, da je njujna terjatev (dota), iz ženitne pogodbe od 16. junija 1846 in sodn. poravnave od 1. februvarja leta 1878, št. 1275, v znesku 300 gld. oziroma 166 gld. c. s. c. z zneskom 153 gld., katerega je tožitelj pri sodniji depozitiral, popolnoma pokrita, in sta hotela o tej terjatvi tudi pobotnico dati, ako bi se bil znesek 153 gld. njima izplačal. Ker tega zneska nista hotela prevzeti, je depozitiranje v smislu §. 1425 drž. zak. opravičeno in se mora smatrati kot plačilo.

Tožba je torej opravičena, ako sta terjatvi iz izročilne pogodbe od 21. januarja 1838 v znesku 200 gld. in iz ženitne pogodbe od 16. junija 1846 v znesku 300 gld. identični, oziroma, ako je prva terjatev v drugej obsežena.

S pogodbo od 21. januarja 1838 je izročil Jernej Š. vse svoje premoženje svojemu sinu Antonu Š., kateri se je zavezal „kot popolno dedno odpravo“ plačati svojemu bratu Janezu 300 gld., sestrama Urši in Marijani pa po 200 gld. Več kot teh 200 gld. svojej sestri Marijani po pogodbi plačati ni bil dolžan in ga tudi postava ne veže njej iz svojega premoženja dote dati (§. 141, 143 in 1220, drž. zak.)

Ako bi se hotelo trditi, da je obljubil Anton Š. v ženitnej pogodbi od 16. junija 1846 svojej setri plačati dote 300 gld. brez ozira na dolžnosti, ki jih je prevzel v pogodbi od 21. januarja leta 1838, potem bi bil Anton Š. celih 300 gld. daroval. Daritev se pa po postavi ne more domnevati, ampak mora biti naravnost

izgovorjena. Ako bi bil hotel Anton Š. svojej sestri razen dolžnih 200 gld. obljubiti še 300 gld., bi bilo posebno v tem slučaju z ozirom na obljubljeni visoko svoto 300 gld. potrebno, da bi se bilo to v ženitnej pogodbi izrečno omenilo.

Potrdili sta tudi priči Jože K. in Urša Š., da je Anton Š. toženi Marijani L. njeno dedščino 200. gld. le za 100 gld. povišal in da se ni o tem govorilo, da bi imela ona od svojega brata vsega skupaj 500 gld. dobiti. Tudi njena sestra Urša je dobila samo 200 gld. dote.

Poslednjič je tudi toženi Jože L., ki je bil tožiteljev varuh, pri zapuščinskej obravnavi po Anton Š. samo 166 gld. dolga naznanil.

Iz tega sledi, da ni mislil takrat dedščine 200 gld. še posebej zahtevati. Ta terjatev je torej v doti 300. gld. zapopadena in ker je poslednja plačana, je tudi prva ugasnila.

A tudi tedaj, ako bi bili to dve različni terjatvi, bi tožena od tožitelja ne mogla ničesa več zahtevati, ker bi bila dedščina 200 gld. v tem slučaju zastarela. Ta terjatev se opira na pogodbo od 21. januarja 1838 in bi se bila morala že leta 1846 plačati, a tožena sama ne trdita, da sta od tega časa do tožbe plačilo dolga 200 gld. kedaj zahtevala. (§. 1479 & 1497, drž. zak.)

Tožba je torej opravičena.

C. kr. nadsodnija v Gradci je z odločbo od 24. novembra leta 1880, št. 12857 tožbo odbila iz sledečih razlogov:

Ako bi bilo prav po sodn. postopniku dokazano, da je dedna odprava 200 gld., katera je bila Marijani Š. omoženej L. v izročilnej pogodbi od 21. januarja 1838 zagotovljena, v doti iz ženitnega pisma od 16. junija 1846 v znesku 300 gld. zapopadena, se vender prošnji za izročitev izknjižnje pobotnice za sedaj ne more ustreči, ker tožnik ni dokazal, da je terjatev Jožeta L. iz sodn. poravnave od 1. februarja 1878, št. 1275, v znesku 166 gld. c. s. c. popolnoma plačana. Sodnijsko depozitiranje 153 gld. tako dolgo ne more za plačilo veljati, dokler ni tožnik v smislu §. 1425 drž. zak. dokazal, da je depozitiranje opravičeno. To se more pa le v posebnej pravdi rzsoditi.

Ni resnično, kakor se v razlogih prve sodnije trdi, da sta tožena obstala, da je dota iz ženitne pogodbe od 16. junija 1846 in

sodn. poravnave od 1. februarja 1878, št. 1275 v znesku 300 gold. oziroma 166 gld. c. s. s. po plačilih, katera sta Anton in Franc Š. dala, in z zneskom 153 gld., katerega je Franc Š. pri sodnji položil, popolnoma pokrita. Jože L. je le trdil, da je pripravljen tožniku dati pobotnico o doti 300 gld., kadar mu bode ta dolg popolnoma plačal. Tožitelj Franc Š. je pa po dokazu zapisnika od 17. aprila 1880 izrečno se izjavil, da ne privoli drugače, da se znesek 153 gld. tožencema izroči, kakor da mu ob enem tudi pobotnico o 200 gld. izročita.

Iz tega je razvidno, da nikakor ni dokazano, da je pri sodnji položeni znesek 153 gld. tudi že plačan.

Najvišji sodni dvor je z določbo od 2. marca 1881, št. 2725 rabsodbo prve sodnije potrdil.

#### Razlogi:

Da se ustreže zahtevanju tožbe za izročitev izknjižnje pobotnice o terjatvi 200 gld. st. d., katera je na podlagi izročilne pogodbe od 21. januarja 1838 zavarovana na tožiteljevem zemljišči, zavisi jedino le od tega, ako to terjatev obsega ona v znesku 300 gld., katero se je Anton Š. zavezal plačati na padlagi ženitne pogodbe od 16. junija 1846, in ako je ta znesek 300 gld. že plačan. —

Da velja prvo, je že prvi sodnik dovoljno utemeljil. Sotoženeo Jože L. je pa tudi po zapisniku od dne 17. aprila 1880, št. 2616 priznal, da je terjatev 300 gld. s. pr. vred poravnana s plačili tožiteljevimi in z zneskom 153 gld., kateri je tožitelj pri sodnji položil, in se je le iz tega uzroka ustavljal zahtevano pobotnico njemu izročiti, ker po njegovem mnenji ima on oziroma njegova žena razen 300 gld. še 200 gld. od tožitelja terjati. Ker je pa tedaj dokazano, da imata toženca pravico le 300 gld. od tožnika zahtevati, imel je poslednji v smislu §. 1425 drž. zak. pravico, da je znesek 153 gld. pri sodnji položil. On je s tem svojo dolžnost spolnil in zadobil pravo, zahtevati od tožencev izknjižno pobotnico.

Iz teh razlogov se je potrdila rabsodba prve sodnije.