

O pozivnih pravnih.

Določba §-a 65. obč. sod. r. piše, da nikdo ni upravičen siliti nasprotnika v utoževanje svojih pravic, razen v nastopnih treh slučajih: 1.) kedar se nasprotnik hvalisa, da ima proti njemu kako pravico; 2.) kedar namerava stavbo; 3.) kedar ima do konkurzne mase kako tirjatev.

Ker je poslednji slučaj po konk. redu z dne 25. decembra 1868, št. 1 de 1869 drž. zak., odstranjen, ostaneta le še prva dva pozivna slučaja.

Nadalje pa je v X. poglavji obč. sod. r. ustanovljen še tretji slučaj, namreč poziv, da se podani račun odobri ali pa vložé očitki.

V nastopnem hočem razmotrivati te tri pozivne slučaje glede na vprašanja, katera so zaradi nedostatnih določeb obč. sod. reda sporna.

I. Pozivna pravda zaradi hvalisanja.

Tvarino, v tej pravdi osobito sporno razvrščujem takó-le:

- 1.) o pristojnosti;
- 2.) o pogojih tožbe in nje predmetih;
- 3.) o pozvanji posestnika;
- 4.) proti komu se je hvalisati;
- 5.) o postopanju;
- 6.) posledice, če se naloži večno molčanje.

1. O pristojnosti.

Določba §-a 66. obč. sod. r. pravi: če se je kedo hvalisal, da ima proti tretjemu kako pravico, lahko ga le-ta pozove pri svojem lastnem, pozivateljevem sodišči . . .

Iz te določbe torej nikakor ni jasno, pri katerem pozivateljevem sodišči je hvalisalca tožiti. Določneje izreka pravilnik

sodne oblasti v §-u 31. češ, da je pozivno tožbo vložiti pri onem sodišči, kjer bi bilo pozivatelja tožiti v glavni stvari.

Katero je torej tisto sodišče, ki je imata v mislih ti zakonovi določbi?

Nahajamo nazor, da je to sodišče jedino le pozivateljeva personalna instancija.¹⁾

Toda to mnenje je videti napačno. Iz navedenih zakonovih določeb pač izhaja, da je glede pozivne pravde zaradi hvalisanja pravilo: „actor sequitur forum rei“ prevrženo, da imej pozvani toženec sodišče tožitelja pozivatelja in da je za predmet pozivne tožbe vzeti predmet, ki bode tvoril pozvano tožbo, — nikakor pa iz njih ne izhaja, da je pristojna le personalna instancija pozivatelja. Prav zato pa je ozirati se tudi na pravdno stvar, na predmet hvalisanja, tako da mora dotično sodišče biti tudi stvarno kompetentno.²⁾

Imeti je torej v čisljih vse določbe o pristojnosti glede osebe pozivateljeve in gledé predmeta hvalisanja, torej propise o privilegovanem personalnem, realnem in kauzalnem sodstvu (Gerichtsbarekeit), o izključni in izborni podsodnosti (exclusiver und electiver Gerichtsstand).

Privilegovano sodstvo, n. pr.: Fiskus, svétne in duhovske občine itd. (§ 14 b) jur. n.), posestniki zemljišč, vpisanih v deželni knjigi, vložiti morajo pozivno tožbo — seveda če predmet hvalisanja nê spada pod realno ali drugo izključno sodnost — pri sodnem dvoru, kateremu so podvrženi. Ako hvalisanje zadeva nepremičnino, vpisano v deželno knjigo, vložiti jo je pri sodnem dvoru deželne knjige (§ 49 a) jur. n.); ako se zakonec hvali, da ima proti sozakoncu razlog ločiti zakon, pozvati bode moral poslednji prvega pred sodnim, po smislu §-a 14. a), b) jur. n. pristojnim dvorom.³⁾

Izključna podsodnost, na pr.: Pozivno tožbo zaradi hvalisanja z lastninsko ali drugo⁴⁾ pravico do nepremičnine pri realni instanciji dotične nepremičnine; zaradi hvalisanja proti solidarnim dolžnikom vložili bodo poslednji pozivno tožbo pri so-

¹⁾ Glej razsodbi I. in II. instancije v Gl.-Ung. št. 8852 in št. 6019.

²⁾ Canstein, Comp. str. 52.

³⁾ O dopustnosti take tožbe glej nižje pod 2).

⁴⁾ Odločba najv. sodišča z dne 8. febr. 1876, št. 1373, Gl.-U. 6019.

dišči glavnega dolžnika pozivatelja, oziroma v tožbi prvoimeno-
vanega tožitelja (arg. ex § 41. jur. n., ces. nar. z 12. majnika 1852,
št. 112 drž. zak.); zaradi hvalisanja s konkurzno tirjativjo: pri
konkurzni instancijski (§§ 126., 128., 134., 137. konk. r.); zaradi
hvalisanja, da ima kedo do zapuščine volilo, tirjatev, dedni
delež: pri sodišči, kjer je razprava zapuščinska (§ 37 jur. n.) itd.

Ako je za hvalisano reč pogojeno razsodišče (Schiedsgericht),
tako je pozivno tožbo vložiti pri razsodišču ¹⁾

Izborna podsodnost, na pr.: Ako se *A* hvalisa, da ima
proti *B* na njegovem zemljišči vknjiženo tirjatev zahtevati, onda
sme *B* vložiti pozivno tožbo pri sodišči svojega rednega biva-
lišča ali pa pri onem, pod katero bi spadal, ako bi na dotičnem
zemljišču redno bival (§ 56 jur. n.) ²⁾ Veljajo tudi določbe o drugih
v zakonu ustanovljenih izbornih podsodnostih: forum contractus³⁾
(diffamat sme pozvati diffamanta pri svoji personalni instancijski,
ali pa pri forumu solutionis); forum gestae administrationis, de-
licti commissi itd.

Izvajanje nazora, da je pozivno tožbo vložiti le pri redni
personalni instancijski pozivatelja, pa privede do posledic, zakonu
naravnost protivnih.

Določba §-a 31. jur. n. propisuje v 2. odstavku, da je smeti
pozvano tožbo, ako je pozvanec spustil se v pozivno pravdo, a
jo izgubil, vložiti le pri tistem sodišču, pri katerem je tekla po-
zivna pravda.

Recimo, da je v *X* stanujoči *A* vložil pozivno tožbo proti
B-u zaradi hvalisanja, češ da mu pristojna lastninska pravica do
A-jevega, v zemljiški knjigi sodišča *Y* se nahajajočega zemljišča,
pri sodišču v *X*. *B* se je spustil v pozivno pravdo, prerekal na
pr.: da proti njemu pozivna tožba ni dopustna, ker je v posesti
prepirnega zemljišča, a je pravdo izgubil, ker posesti dokazal ni.
Sedaj bi moral vložiti pozvano tožbo pri sodišču v *X*, kjer je
tekla pozivna pravda, s tem pa bi spor reči, ki spada pod iz-

¹⁾ Odločba s 30. oktobra 1867, št. 8691, Gl.-U. 2900, kateri ni protivna
odločba z 2. novembra 1870, št. 12336, Gl.-U. 3933, ki zavrača pri razsodišču
vloženo tožbo le zaradi tega, ker je bilo razsodišče v dotični reči ne-
pristojno.

²⁾ Primeri odločbo s 25. januarija 1882, št. 775, Gl.-U. 8852.

³⁾ Odločba z dne 15. decembra 1875, št. 13227, Gl.-U. 5561.

ključno realno sodnost sodišča Y, prenesel k personalni instancijski toženca, a to je naravnost protivno določbi §-a 49., jur. n. ozir. just. min. uk. z dne 17. marcija 1860, št. 67 drž. zak.

Gledé pristojnosti za pozivno tožbo veljajo torej vsa, glede na osebo in na predmet tožbe posamične podsodnosti ustanovljajoča določila pravilnika sodne oblasti. Izjemno je po §-u 66. obč. sod. r. in §-u 31. jur. n. le to, da je določbe, na osebo se nanašajoče, uporabiti na tožitelja pozivatelja, a ne na toženca pozvanca, in da se kot pravdni predmet presumeje predmet pozvane tožbe.

2. O pogojih in predmetih pozivne tožbe.

Določbi §§-ov 65. in 66. obč. sod. r. ustanovljata, da je poziv dovoljen, ako se kedo hvali, da ima kako pravico proti tretji osebi. Difamant prisvajati mora si torej pravico, katera mu baje pristojna proti difamatu. Ta pravica je nekak „plus“ na strani difamanta, ob enem pa nekak „minus“ na strani difamata, v njegovem obsežji pravic. Treba torej je hvaliti se s takim pravnim predmetom, ki bi zožil difamatov obseg pravic, ako bi difamantu pristojal. Iz tega izhaja, da je pozivna tožba le tedaj uspešna, kedar se s hvalo stavi v nevarnost kaka pravica, ali nalaga nasprotniku kaka dolžnost. Če bi ne bilo tako, nego bi pozivna tožba dovoljena bila tudi tedaj, kedar, hvalisanje ne povzročuje nikake nevarnosti za difamatov obseg pravic, onda bi „actio ex lege diffamari“ degenerovala v preventivno sredstvo proti golim žalitvam in zgrešil bi se namen ter pomen te pravde, ki je v §-u 65. obč. sod. r. natančno označen in obstoja v tem, da je smeti hvalečega se nasprotnika prisiliti, naj vtoži svoje pravice, t. j. naj se dožene, ali in koliko naj se obsežje pozivateljevih pravic zmanjša, obsežje pozvančevih pravic pa zveča.

Na tem stališči je tudi judikatura. Odločba najviš. sodišča z dne 26. aprila 1883, št. 1277, Gl.-U. 9412 izreka, da mora predmet pozivne tožbe biti le: eine den Rechtskreis des Diffamaten beengende, bedrohende, gefährdende, schädigende Rechtsberühmung. Tako tudi odločba z dne 8. julija 1884, št. 7723, Gl.-U. 10102.

Tako pa so uže označeni posamezni predmeti pozivne tožbe. Predmet jej torej ne bode hvalisanje s pravico, glede ka-

tere med strankama ne more biti spora, da obstoja ¹⁾ ali da ne obstoja (na pr. če je difamant v kaki pravdi z zahtevkom definitivno propal, a se hvali, da bode še tožil). Prav tako pozvati ne bode moči zaradi predmetov, katerim je pravna pot zabranjena (na pr. „obligationes ex turpi causa“) ali kateri so pravno nemožni. Hvalisanje s takimi pravnimi predmeti ne more ustanoviti nikake nevarnosti za pravice difamatove. Razen tega pa je tako pozvanje izključeno tudi iz precesualnega razloga, kajti glede teh predmetov difamatu pač ni moči nalagati, da svoje pravice provede, zato ne, ker jih provesti ne more.

Izključeno bode dalje pozivanje zaradi hvalisanja, o katerem ni gotovo, sega li v obseg difamatovih pravic, torej zaradi hvalisanja s predmetom, glede katerega nima difamat utemeljenih pravic.²⁾ Na pr.: Med *A* in *B* je sporno, čigava je tirjatev pri *C*. — *D* hvalisa se, da je tirjatev njegova. Niti *A* niti *B* záse v pozivno tožbo ni upravičen, dokler ni rešeno vprašanje, čigava je izmed njiju terjatev; dotlej moreta tožiti le oba vkupno, ker tirjatev sedaj tvori še obema vkupno obsežje.

Hvalisanje mora biti tako, da je v konkretnem slučaju sposobno, seči v pravice difamatove. Tako na pr. ni pozivanja, ako *A* pravi, da ima tirjatev proti *B*-ju, a mu jo odpusti; ali če dolžnik na tirjanje upnikovo tirjatev plača, pa pristavi, da ne obstoja.³⁾

Dopustno ni pozivati zaradi hvalisanja, češ da kaka zaveza difamantova ne obstoja,⁴⁾ na pr. *A* se hvali, da tirjatev *B*-ja proti njemu ne obstoja. Zakon v §-u 65. dopušča le pozivati zaradi hvalisanja s pravicami in določa, da mora difamat svoje pravice vtožiti. V tem slučaju pa ne bi vtoževal svojih pravic, ampak le pobijal nasprotnikovo pravico. Če bi se tako pozivanje dopuščalo, potem se premene precesualno določene

¹⁾ Prim. v kontekstu navedeni slučaj Gl.-U. 9412, kjer je difamant hvalil se s sodbo sicer ugotovljenega, a dilatorno odbitega zahtevka.

Nippel str. 216: Pozivanje ni dovoljeno, ako hvalisana pravica hvalisalcu po zakonu pristojna, n. pr. če se sin hvali, da ima od roditeljev zahtevati, naj ga vzgojijo.

²⁾ Odloč. z 21. januarija 1880, št. 503, Gl.-U. 11317.

³⁾ Odloč. z 9. novembra 1886, št. 11279, Gl.-U. 11240; z 9. novembra 1876, št. 5591, Gl.-U. 6281; z 9. januarija 1878, št. 12877, Gl.-U. 6347.

⁴⁾ Nippel str. 217.

uloge strank. Toženec postal bi tožitelj in prevzel dokazno breme, ki po zakonu zadene nasprotnika.

Pravica, s katero se difamat hvali, pristojati mora njemu, ne pa tretji osebi. Zategadelj se ne more hvalisati nezakonska mati, da je difamat oče njenemu otroku, kajti pravica v tožbo na pripoznanje očetstva ne pristojata materi, nego otroku in njej ni moči nalagati, da prevede te pravice.¹⁾ Kaj pa, če se je nezakonska mati hvalila, da je difamat oče in da bode od njega zahtevala po smislu §-a 1328. obč. drž. zak. pripadajočo jej odškodnino? Najvišje sodišče je z odločbo z dne 11. februarja 1874, št. 126 Gl.-U. 5263 ²⁾ takšno pozvanje dopustilo. Toda temu se protivi to, da vprašanje ob odškodnini zavisi od predvprašanja, je li difamat oče ali ne. Ker pa mati ne more začeti očetne pravde, zato jej tudi ni moči naložiti, da prevede pravico do odškodnine.

Konečno omeniti je še troje dvomnih slučajev:

Ali je dopustno pozvati: prvič zaradi eksek. prisojene tirjatve, drugič: če se zakonec hvalisa, da ima razlog za ločitev zakona, in tretjič zaradi oglašene tirjatve v konkurzu?

Gledé prvega slučaja je najvišje sodišče dopustilo z odločbo z dne 16. februarja 1886, št. 1186, Gl.-U. 10934 takšen poziv. *A* imel je tirjatev proti *B*-ju, ki je bila na zemljišči vknjižena. *C* kupil je zemljišče od *B*-ja in *A* je odpustil svojo zastavno pravico, a je iz zemljiške knjige ni izbrisal. *D* je imel proti *A*-u tirjatev. *A* je umrl in *D* dosegel je eksek. prisoditev *A*-jeve, na sedaj *C*-jevem zemljišči vknjižene tirjatve ter je potem del tirjatve *C*-ju, odpovedal, da jo mora plačati. Zaradi tega je *C* pozval *D*-ja zaradi hvalisanja. Druga in tretja instancija sta dopustili pozvanje zaradi tega, ker se z eksek. prisodbo ne pridobi posesti tirjatve.

Protivna pa je odločba z dne 13. decembra 1859, št. 13986 Gl.-U. 927. *A* imel je tirjatev proti *C*-ju in je dosegel eksek. prisoditev *C*-jeve tirjatve pri *B*-u. Pozivno tožbo *B*-ja proti *A*-ju je najvišje sodišče odbilo, ker se *A* ni hvalisal, da je upnik *B*-ja, torej ne, da je v kakem pravnem razmerji z njim.

¹⁾ Odločba z dne 7. januarja 1864, št. 9, Gl.-U. 1849; z dne 5. februarja 1861, št. 968, Gl.-U. 2064; z 10. januarja 1877, št. 8083, Gl.-U. 6347.

²⁾ Glej tudi odločbo s 26. majnika 1863, št. 3697, Gl.-U. 1730.

Ta odločba ne vidi se mi prava. Eksekutivna prisoditev je prisilna cesija in cesijonar stopi popolnem na mesto cedenta ter ima cessus glede svojega dolga proti cesijonarju vse tiste ugovore, katere je imel proti cedentu (§ 1396 obč. drž. zak.). Če torej tirjatev proti njemu ne obstoja, potem sega cesijonar z eksek. prisojilom v njegovo pravno obsežje, in upravičen je pozvati ga, da naj dokaže obstoj tirjatve, prav tako, kakor je bil prej upravičen pozvati prvotnega upnika, ako bi se ta hvalisal, da tirjatev še obstoja. V pozvani pravdi bode potem cesijonarju dokazati cedentovo pridobitev tirjatve, cessusu pa, ako cesijonar pridobitev dokaže, da je tirjatev preminola. Res, da v takih slučajih pozivna pravda ne bode najkrajša pot, po kateri pride cessus do svojih pravic; kajti ako je terjatev proti njemu bila uže pred prisojilom zvršilna, tako da novi upnik takoj lahko zvršilo nadaljuje, tedaj ima na razpolago opozicijsko tožbo in ugodnost, da zvršilo začasno lahko ustavi; če pa tega ni, potem mora novi dolžnik itak tožiti ga in v tej pravdi bode cessus lahko uveljavil svoje ugovore, češ da ne obstoja tirjatev. Toda načelno mu ni smeti odreči pozivne tožbe.

Glede drugega slučaja bil je nekdam prepir o tem, je li pozvati zaradi hvalisanja, da ima kdo razlog ločiti zakon, dopustno ali ne.¹⁾

Jeden nazor bil je, da je taka pozivna tožba iz pravnih razlogov nedopustna in da bi se z njo prejudiciralo vprašanju o ločitvi zakona samemu. Temu nazoru pa se po pravici Mikolasch (l. c.) upira, češ, da ima poziv le na tiste zakon ločilne razloge vpliv, kateri so se dogodili do pozvanja, ne pa tudi na pozneje nastale. V judikaturi najti nisem mogel nobenega sličnega slučaja.

Kar se tiče poziva zaradi oglasene tirjatve v konkuru, onda judikatura z večine dopušča pozivati,²⁾ ker je oglasitev prerekane tirjatve vsekakor hvalisanje, proti kateremu sme upravitelj ščititi konkurzno maso po §-u 65. obč. sod. r.; temu niso

¹⁾ Mikolasch, Jurist, zv. 1, str. 86 in nasl. iz 1839. l.

²⁾ Odločbe z dne 28. marcija 1876, št. 3883, Gl.-U. 6074; s 7. marcija 1878, št. 788, Gl.-U. 6874, Spr. Rep.: 98; s 17. decembra 1878, št. 6757, Gl.-U. 7252; z 21. februvarija 1882, št. 1031, Gl.-U. 8893; s 1. junija 1882, št. 5108, Gl.-U. 9004. Ne dopušča pa odločba z dne 14. novembra 1877, št. 4423, Gl.-U. 6652.

protivne določbe §-ov 129., 175. konk. reda, ker mora konkurzni masi biti do tega, da izzove dokaz oglašene tirjatve in se tako ne zavleče konec konkurza.

Izvajati je torej, da je pozivna tožba zaradi hvalisanja dopustna le tedaj, ako je obstoj hvalisane pravice difamantove zoper difamata negotov¹⁾ in je pravica sposobna alterovati obsežje difamatovih previc.

3. O pozvanji posestnika.

Dv. dekret z dne 15. januarija 1787, št. 621 lit *cc*) zb. pr. zak. propisuje, da posestnika ni smeti pozvati, naj dokaže pravno-veljavnost svoje posesti; da je torej pozivna tožba nedopustna proti posestniku. Ta princip je v veljavi tudi po določbi §-a 323. obč. drž. zak. Vprašanje je le, kakšna mora biti posest, da je difamant varen pred pozivno tožbo.

Odl. najviš. sodišča z dne 12. januarija 1887, št. 15195, Gl.-U. 11403 izreka, da pozivna tožba tudi proti faktičnemu posestniku ni dovoljena, ker v pozivni pravdi ni raziskavati, je li posest pravno-veljavna, pristna, in poštena — nego mora pozivatelj nastopiti redno pravno pot, ako meni, da ima močnejšo pravico. — Ta odločba je vsekakor prava.

Če posestnika po smislu § 323. obč. drž. zak. ni moči siliti, da bi dokazal naslov posesti, potem ga tudi ni moči siliti, da bi dokazal druge kakovosti posesti, nego posestnik je zaščiten, kakor hitro dokaže, da stvar ali pravico res poseduje. Jedino, kar mu bode v pozivni pravdi dokazati, je torej to, da je posest pridobil na zakonit način (§ 312., 313. obč. drž. zak.).

Isto bode moralo veljati tudi tedaj, ako je pozvanec v so-posedi s pozivateljem.

Ako je difamant zemljknižni posestnik nepremičnine, difamat pa naturalni posestnik, bode li pozivna tožba dopustna proti posestniku zemljknižnemu?

¹⁾ Napačna vidi se mi odl. z dne 11. dec. 1868, št. 8773, Gl.-U. 3190, ki ne dopušča pozivne tožbe *A*-ja proti *B*-ju, ker bi bil le-tá pri zapuščinski razpravi po *C* navel tirjatev zoper *A*-ja, katera po trditvi poslednjega ne obstoja več — češ, da je *B* navel le negotovo tirjatev, a ne take, ki brezdvomno ne obstoja.

To vprašanje je zavisno od vprašanja, ali obstoja zemljejknjižna posest. To vprašanje pa je, kakor znano, v literaturi jako sporno.¹⁾ Nekateri trdé, da je ni, ker ima obč. drž. zak. v §§ 321. in 322. v mislih tabularno lastninsko pravico, ne pa posesti; drugi menijo, da je pač tabularna posest, toda določbe obč. drž. zak. in določbe ces. ukaza z dne 27. oktobra 1849, št. 12 drž. zak. ščitijo le naturalno, a ne tudi tabularne posesti. Poslednji nazor, menim, je pravi, toda iz tega še nikakor ne izhaja, da ima naturalni posestnik pozivno tožbo proti posestniku tabularnemu. Zemljejknjižno stanje imeti je formalno resničnim, dokler ni dokazano protivje. Zategadelj ščititi bode tabularnega posestnika, če ga pozove posestnik naturalni. Najvišje sodišče²⁾ je uveljavilo ta nazor, rekši, da tako pozvanje ni dopustno in da mora tisti teh dveh posestnikov, kdor je s posestjo drugega žaljen, nastopiti redno pravno pot.

Kako je s posestjo tirjatvenih pravic in s posestjo zastavne pravice?

Sporno je, če po obč. drž. zakoniku obstoja takšna posest.³⁾ Načelo mora pač biti, da je posest le takrat mogoča, ako se dotična pravica da zvrševati trajno. Tudi judikatura ni v soglasji. Odločba z dne 11. decembra 1868, št. 8773, Gl.-U. 3190, razen v opazki 1 navedenih razlogov ni dopustila pozivne tožbe proti *B* tudi zaradi tega ne, ker je ta v posesti dolžnega pisma, torej tudi tirjatve same. Tako tudi odl. z dne 9. aprila 1879, št. 2143, Gl.-U. 7409. Odločba z dne 26. marcija 1879, št. 3239, Gl.-U. 7387 izreka, da je možna posest zastavne pravice. Odločbi z dne 22. aprila 1879, št. 1872, Gl.-U. 7409 in z dne 7. decembra 1886, št. 12198, Gl.-U. 11287 odrekata posest tirjatveni pravici, ker je posest nekako faktično stanje, tirjatev pa premine, če se jednokrat zvrši; to isto stališče zavzema odločba z dne 16. februarja 1886, št. 1186, Gl.-U. 10934, tudi zametujoč posest zastavne pravice. Te poslednje odločbe se pač najbolje prilégajo pojmu posesti po avstrijskem pravu.

1) Glej Stubenrauch-ov komentar 6. izdaja, str. 402 in naslednje.

2) Odl. z dne 26. januarja 1876, št. 8406, Ger. Zeitg., št. 3 de 1877.

3) Stubenrauch str. 395.

4. Proti komu se je hvalisati?

Določba §-a 66. obč. sod. reda piše: „če se je kedo hvalisal, da ima proti tretjemu kako pravico, lahko ga le-tá pozove . . .“

Z verbalno interpretacijo tega besedila pridemo do zaključka, da mora hvalisanje vršiti se proti tretji osebi, a ne proti difamatu samemu.¹⁾ Ali taka ozka interpretacija gotovo ni po smislu zakonomem. Tudi je najvišje sodišče s poznejšnimi odločbami zavzelo protivno stališče,²⁾ katero tako-le utemeljuje: Izraz „tretji“ jednak je izrazu „kdo drugi“; to izhaja iz nadaljnega izraza: lahko ga le-tá pozove s pozivno tožbo. Tudi ni razloga, zakaj bi te pravne dobrote tedaj ne bilo, kedar se je hvalisanje dogodilo proti pozivatelju samemu. Da to res ni tako, izhaja uže iz besedila § 65., št. 1, ki sploh veleva: „če se je nasprotnik hvalisal, da ima proti njemu kako pravico.“ Če bi hotel zakon pozivno tožbo poznati le za navedeni slučaj, gotovo bi ustanovil kako tako določbo. Pri tej utemeljitvi pač ne treba daljnega razmotrivanja, da je ta nazor jedino pravi.

5. O postopanju.

Kako rešiti v pismenem postopanju pozivno tožbo, katere petit se mora strogo držati besedila v §-u 66. obč. sod. r., to določuje § 67., oziroma 68. obč. sod. r., in rešilo se bode glasilo: „Vroča se nasprotniku, da v 30 (45, 60, 90) dneh vloži odgovor ali pa pozvano tožbo, sicer naložilo se mu bode večno molčanje.“ S tem rešilom položen je temelj vsemu postopanju in slučaj, kateri sedaj lahko nastopijo, so ti-le:

1. Pozvanec vloži odgovor. S tem odgovorom ravnati je po propisu §-a 70., št. 1 tako, kakor z vsakim drugim odgovorom. Vrsté se torej pravdni spisi, vrši zapis spisov, interlokut, dokazovanje in konečno izreče se sodba.

Ako se z rabsodbo odbije zahteva pozivne tožbe, potem pozvancu ne treba provajati hvalisane pravice in pozivatelju ne preostaje drugega, nego nastopiti redno pravno pot. Ako pa se

¹⁾ Tako odločba z dne 18. majnika 1883, št. 3145, Gl.-U. 9439.

²⁾ Odločbi z dne 7 decembra 1886, št. 2198, Gl.-U. 11287 in s 26. majnika 1886, št. 5386, Gl.-U. 1104; z 9. junija 1876, št. 4168, Gl.-U. 6176; s 5. novembra 1880, št. 12427, Gl.-U. 8805.

tožbeni zahtevi ugodi, potem določiti je v razsodbi ob enem rök, v katerem je hvalisane pravice provesti, t. j. vložiti pozvano tožbo. Če tožbe v tem roku ne vložiš, potem nastopi eksekucija, t. j. tožitelj prosi, da se na podlogi razsodbe naloži tožencu večno molčanje.

V tem opisanem postopanju važna so ta-le vprašanja:

- a) Kake ugovore ima pozvanec proti pozivni tožbi?
- b) Kak rök za vložitev pozvane tožbe je določiti v razsodbi?
- c) Kako je prositi, naj se naloži večno molčanje in kako naložiti je?

Ad a:

Zakon veleva v §-u 68., da je pozvancu naložiti, „dass er die Berühmung beantworten solle“, in v §-u 70. propisuje, da je z odgovorom postopati prav tako, kakor z vsakim drugim odgovorom, t. j. da je uvesti prav tisto postopanje, kakor v vseh drugih pravnah.

Iz tega pa izhaja, da pozvancu pristojajo vsi tisti ugovori, kakeršni sploh vsakemu tožencu. Ima torej ugovor nepristojnosti, litispencijske (ozir. rei in iudicium deductae), rei iudicatae, dalje pa tudi meritorne ugovore na pr., da se nikdar hvalisal ni, da tožba ni dopustna, ker je v posesti hvalisane pravice, ali ker hvalisana pravica ne more biti predmet pozivne tožbe itd.

Ad b:

V literaturi ¹⁾ in judikaturi ²⁾ nahaja se dosledno nazor, da je za vložitev pozvane tožbe določiti rök § 69. obč. sod. r., torej 30, 45, 60, 90 dnij. Meni vsaj ni znan niti pisatelj, niti ne vem navesti judikata za kak drugi nazor.

Ta nazor pa se mi vidi vreden pomislekov. Naglašal sem uže, da je pozivna pravda često samostojna in je gledé nje uporabljati vsa splošna določila o postopanju. Tedaj mora se tudi razsodba ravnati po propisih za stadij razsoje. Namen pozivni pravdi je ta, da izzove nasprotnika, naj provede svoje pravice, torej je razsodba, ki se izdá, razsodba „ad praestandum factum“. Za ta slučaj pa določa zakon v §-u 300 obč. sod. r., da naj sodnik

¹⁾ Füger-Wessely str. 113; Nippel I. zv., str. 226; Ullman str. 367; Canstein Comp. str. 179.

²⁾ Odločba z dne 16. septembra 1862, št. 6133, Gl.-U. 1559 naravnost izreka, da je ta rök procesovalen.

po svojem preudarku določi røk; sodnik bode na ta način določil, v katerem roku naj pozvanec vložil pozvano tožbo.

Zakon ne določa, da bi bilo v razsodbi izreči røk §-a 69. obč. sod. r., nego iz tega §-a in §-a 68. obč. sod. r. izhaja, da røk 30, 45, 60, 90 dnij velja le za slučaj, če pozvanec takoj na pozivno tožbo vložil pozvano tožbo. Uporabljati po § 437. obč. sod. r. dopustno analogijo, pa tu ni utemeljeno, zato ne, ker je slučaj uže v zakonu, v §-u 300 ibid. določen.

Niže pokažem, da je pozivno postopanje na deželi ustno, in velja določba §-a 69. obč. sod. r. le za pozivne pravde po pismenem postopanju. Tedaj pa za razsodbe v postopanjih prve vrste ni moči uporabljati propisov, kateri določajo røke za procesualni stadij v pismenem postopanju.

Ad c:

Kakor sem omenil uže pod a), prošnja, naj se naloži večno molčanje, zvršilo je razsodbe. Ker pa je zvršila prositi s prošnjo, tedaj je tudi tu sama prošnja dovolj. Tako Fùger-Wessely str. 113, Nippel I. zv. str. 227, Ullman str. 367, Herbst v „Jurist“-u zv. 16, str. 26. Canstein pa v svoji knjigi „Lehrbuch des österr. Civil-processrechtes“ zv. II., str. 102 in Comp. str. 179, zahteva prošnje za kontumaciranje, inrotulacijo in potem kontumačno razsodbo. Ni ga pa videti razloga, ki bi utemeljeval ta nazor.

2. Ako pozvanec ne vložil odgovora, nego takoj pozvano tožbo, potem je glasom §-a 70. odst. 2. s to tožbo ravnati prav tako, kakor z vsako drugo tožbo. Kaj se mora zgoditi z uvedenim pozivnim postopanjem, tega zakon ne določa.

Na prvi hip videti je, da je postopanje s tem končano in da pozivna tožba postane adneks pozvane pravde.

Toda to ni tako.¹⁾ Učinek pozivne tožbe je alternativen. Ne da bi se provedla cela pravda, doseže se namreč lahko namen tudi uže poprej s tem, če nasprotnik vložil pred razsodbo pozvano tožbo. Jedino zaradi le-tega učinka pa vendar pozivna pravda ne more izgubiti samostalnega svojega značaja. Strankama ostanejo vse procesualne pravice in njima je prepustiti,

¹⁾ Primerjaj odločbe z dne 7. decembra 1886, št. 12198, Gl.-U. 11287; z 28. julija 1886, št. 8961, Gl.-U. 11124; s 3. novembra 1887, št. 11263, Gl.-U. 11817.

kaj hočeta početi s pozivno tožbo. Zahtevati smeta, da se zasnova postopanje zaključi. Pozvanec sme — seveda, ako je rok še odprt — vložiti odgovor, pozivatelj pa lahko prosi inrotulacije, če odgovora ni. V poslednjem slučaju ne bode razsoje glavne stvari, ker je pozvanec s tem, da je vložil pozvano tožbo, submitiral in šlo bode le za troške. Da odgovor ni izključen, izhaja najbolje iz določbe §-a 68.: „die Berühmung beantworten, allenfalls seine Klage einbringen“. — Torej ne: „entweder — oder“, ampak eventualno. Ugovori proti pozivni tožbi niso konsumovani, če se vloži pozvana tožba, vsaj vsi ne. Lehko pozvanec prostovoljno vloži pozvano tožbo in se pozivni tožbi upira, češ, da se hvalisal ni, ali pa, da je v posesti dotične pravice in da ga nasprotnik zato ni smel izzvati. Da z vloženo pozvano tožbo pozivno postopanje ni uže končano, to razvidi se seosebno, kedar gre za troške pozivne pravde. Do rzsodbe na pozvano tožbo ni moči odložiti izreka o teh troških, zato ne, ker pozivatelj lahko pozivno pravdo, torej tudi nje troške dobi, a pozvano pravdo in troške zastran nje pa izgubi, in ker v pozvani pravdi ne sodi vedno isto sodišče, kakor o pozivni (§ 31. odst. 2. jur. n.). Če obči sodni red, kakor sem preje omenil, o tem vprašanji nima nikakih določil, to nič ne dé, kajti tukaj ravna se postopanje po občih določilih sod. reda.

3. Če pozvanec ne vloži niti odgovora, niti pozvane tožbe, potem naj pozivatelj prosi inrotulacije, in nato se s kontumačno rzsodbo (§ 71. obč. sod. r., dv. dekr. z dne 15. januarija 1787, št. 620 lit *f*) zb. pr. zak.) naloži večno molčanje. Prav tako bode postopati, ako je pozvanec vložil samo pozvano tožbo, potem pa od nje odstopil;¹⁾ ali pa, če pozvana tožba ne obsega vseh dejanskih okolnostij pozivne tožbe, glede izpuščenih okolnostij.²⁾

Ta slučaj, kako naložiti večno molčanje, protiven je slučaju pod *c*) kjer se večno molčanje naloži z odlokom. Toda le navidezno. V slučaju pod *c*) je eventualiteta, da se naloži večno molčanje, izrečená uže z rzsodbo, tu pa še ne, nego petit tožbe je še nerešen. Ker pa od petita tožbe: „da mora nasprotnik

¹⁾ Odločba z dne 20. februvarija 1884, št. 1934, Gl.-U. 9896.

²⁾ Odločba z dne 24. junija 1884, št. 7174, Gl.-U. 10085.

provesti svoje pravice, sicer se mu naloži večno molčanje“ (§ 65. obč. sod. r.) — ostane le še poslednji del, moči je tudi le-tega vsprejeti v razsodbo. Razlika je torej leta, da je v tem slučaju razsodba ob enem zvršilo in da zvršilo odpade.

3. Nadalnje vprašanje je, kakšno je postopanje v pozivni pravdi?

Iz določeb §-a 67. in nastopnih §§ izvajati je, da je postopanje zgolj pisмено, bodi si pri sodnem dvoru, bodisi pri okrajnih sodiščih.

Literatura ni v soglasji. Canstein zahteva zgolj pisмено postopanje, Nippel (zv. I. str. 221, 222) in Ullman (str. 366, 367) pa pravita, da je postopanje na deželi ustno.

Judikatura omahuje, vendar pa je z večine za ustno postopanje na deželi. Izključno pisмено postopanje velevala odločba z dne 14. novembra 1882, št. 13319, Gl.-U. 9182; za ustno postopanje pa so odločbe z dne 15. septembra 1874, št. 9895, Gl.-U. 5468, s 23. majnika 1876, št. 5309, Gl.-U. 6153; s 4. aprila 1883, št. 3676, Gl.-U. 9373 odl. višj. dež. sodišča Graškega v „Slov. Pravniku“ št. 7 de 1891, str. 216; (katera zadeva sicer poziv po §-u 72. obč. sod. r., a velja tudi tukaj); odločba z dne 30. oktobra 1889, št. 12301, „Ger. Halle“ št. 1 de 1890.

Meni se vidi, da je jedino pravilno, če se na deželi uvede ustno postopanje in se za to sklicujem na razloge I. instance navedenega slučaja v „Slov. Pravniku“.

4. Različno je tudi mnenje, kdaj je uvesti ustno postopanje, ali takoj na tožbo, ali pa še-le potem, ko je podan uže odgovor. Poslednje izreka odločba z dne 16. februarja 1882, št. 1659, Gl.-U. 889, izrecno propisujoč, da je tožbo rešiti strogo po §-u 69. obč. sod. r. in še-le potem, ko je vložen odgovor, določiti, kakšno bodi nadalnje postopanje. Ta nazor izražen je tudi v omenjenih odločbah Gl.-U. št. 5468 in 6153.¹⁾ Drugače pa je v slučaju Gl.-U. 9373 uže za odgovor določil se narok. Le-to vidi se mi pravo in dosledno ter tudi zastran tega kažem na omenjeno odločbo v „Slov. Pravniku“. Rešilo pozivne, pri okr. sodišči vložene tožbe bode torej: Na to tožbo določuje se narok v redno ustno obravnavo . . . itd. z dodatkom, da naj tožene c

¹⁾ Glej tudi Levčeve „Obrazce“ št. 120.

pri naròku na tožbo odgovarja, ali pa dotlej vloži pozvano tožbo (prej navedena odl. v „Ger. H.“ št. 1 de 1890).

5. Potem je vprašanje, sta li dopustna tudi sumarno in bagatelno postopanje. Temu vprašanju pritrjuje Ullman str. 366, češ, da pozivno tožbo zavrača določba §-a 31. jur. n. pred sodišče, pristojno za pozvano tožbo in iz tega izhaja, da je kakovost pozivnega postopanja presojati po tem, kakeršno bodi postopanje na pozvano tožbo.

Ta nazor vsekakor sega predaleč, kajti z določbo zastran kompetence izreka se le, pred katero sodišče spada tožbeni predmet glede na osebo toženčevu, predmet in kraj, ne pa tudi, kako je postopati; pristojnost in postopanje sta strogo ločena.

Določba §-a 31. jur. n. torej ne dokazuje tega, in dopustnost sumarnega ali bagatelnega postopanja presojati je le po določilih, ki so ustanovljena za ti postopANJI. Sum. patent v §-u 2. propisuje, da je moči to postopanje uvesti tudi glede drugih predmetov, ako tožitelj v tožbi ponudi, da namestu njih sprejme denarno svoto; § 1., št. 2 bag. post. pa piše, da je to postopanje dopustno, če je tožbena zahteva sposobna za alternativen zahtevek denarne svote, ali pa če tožitelj v tožbi ponudi, da denarno svoto sprejme kot odpravščino. Iz tega pa izhaja, da se mora predmet tožbe dati tudi premeniti v denar. Predmet pozivni tožbi določen je v §-u 65., št. 1 obč. sod. r. in to kot pravica, nasprotnika prisiliti, da provede svoje pravice; le nekaka procesualna pravica je torej, ne pa materijalna pravica; kot procesualna pravica pa se v denar premeniti ne dá. Če pa tožbeni predmet ni zahteva plačila ali porabne stvari sploh, potem je nedopustno sumarno*) in tako tudi bagatelno postopanje, in tako ti dve postopANJI uporabni nista na pozivno pravdo.

6. Posledice naloženega večnega molčanja.

Ako je pozvancu naloženo, da mora večno molčati, potem je za vselej prekludovano vtoževanje pravice, s katero se je kedó hvalil, in ako bi jo vender vtožil, postavi pozivatelj proti tožbi „exceptio rei judicatae“. Ta posledica naloženega večnega molčanja ni dvomna.

*) Odločba z dne 30. oktobra 1883, št. 12635, Gl.-U. 9623.

Vprašanje pa je, ima li naložitev večnega molčanja tudi kaj vpliva tedaj, če pozvanec hvalisanje z isto pravico nadaljuje?

Nippel pravi v svojem komentaru str. 229, da je pozivatelj upravičen, nasprotniku pod globami prepovedati nadaljnje hvalisanje, ker mu ne more biti vse jedno, ali pozvanec nadaljuje hvalisanje. V naloženem večnem molčanju bi torej tičala tudi prepoved nadaljnega hvalisanja in ako pozvanec to prepoved prekrši, nastopijo takozvane kazni za nepokorščino.

Ta nazor obuja pomislekov. Rekel sem uže, da je pozivni tožbi namen ščititi obsežje svojih pravic proti pretenzijam nasprotnika, in temu namenu prikladno formulovan je v §-u 66. obč. sod. r. njen petit, glaseč se, naj se nasprotniku naloži, da proveda svoje pravice, tako da je to „actio ad praestandum factum“. Če nasprotnik tega ne stori, potem nastopi eksekucija, ki je v to posebno ustanovljena in obstoja v tem, da se nasprotniku naloži večno molčanje, t. j. da hvalisanih pravic ne more nikdar več provesti. Tako je dosegel vse, kar je s pozivno tožbo nameraval in kar mu ta podaje; zavaroval je popolnem svoje pravno obsežje in nevarnosti ni več, da bi z istim hvalisanjem mogel nasprotnik alterovati njegove pravice. Če pa z nadaljnim hvalisanjem pozvanec ne poseže več v njegovo pravno obsežje, potem tudi ni nikake eksekucije več, kajti eksekucija je le pripomoček, priti do iztoženih pravic. Če bi se zvršilo zaradi tega dopuščalo, potem pozivno postopanje, kakor sem uže poprej pod odst. 2) omenil, zopet degeneruje v sredstvo proti golim žalitvam. Jedinu kar pozvanec, nadaljujoč hvalisanje, more pozivatelju oškodovati, to je njegov kredit, ali pa njegov ugled. Proti poslednjemu pa obči sodni red nima pomočka, to je brezdvomno. A kredit je le interes, katerega § 65. obč. sod. r., govoreč le o pravicah, ne varuje.

I. Kavčnik,

