

## Prepovedi odsvojitve in obremenitve v izvršbi in stečaju.

### Doprinos k vprašanju o nerubljivosti predmetov.

Dr. Rudolf Sajovic.

#### § 1. Odsvojitvena prepoved — nerubljivost.

##### I. Sorodnost med odsvojitvenimi prepovedmi in izvršilnimi oprostitvami.

Lastninsko pravico označujejo kot najpopolnejšo na stvari, ker daje lastniku vsebinsko in časovno neomejeno možnost, uporabljati stvar in razpolagati z njo. Stavek, kakor so ga in ga še danes uporabljajo za ponazoritev (definicijo) te pravice in ki ga povzamemo tudi iz zakonskih predpisov (prim. §§ 354, 362 odz., čl. 832 cc., § 905 nem. d. z., § 641 švic. d. z.). Vendar v omenjeni popolnosti ni bil nikdar v skladu z dejanskim stanjem. To poudarjajo zvečine že navedene zakonske določbe, še bolj očitno pa izražajo isto novi zakonski načrti državlanskega prava kakor § 278 čhsl., §§ 384 sl. jdz., § 346 osn. gradj. zak. za N. D. H. Čeprav daje lastninska pravica največjo moč nad stvarjo, je ta moč lahko omejena v toliki meri in na toliko načinov, kakor pri nobeni drugi pravici. Utesnitve lastninske pravice so najrazličnejše vrste, nahajamo jih v vsakem pravnem redu, ustanovljene so iz javnih ali zasebnih interesov, posegajo v lastnikovo razpolagalno pravico, prepovedujejo lastniku nekatere načine uporabe, nalagajo mu včasih posebne dolžnosti, kako skrbeti in ravnati s stvarjo.

Izmed omejitev stoje na prvem mestu prepovedi odsvojitve in obremenitve, ki odvzemajo lastniku možnost, pravno razpolagati s stvarjo. Tudi te so zelo številne, prva svetovna vojna je povzročila obilico odsvojitvenih prepovedi za predmete vsakdanje potrebe, poveljni čas mnogo drugih, ki so bili v zvezi z nameravano in izvršeno razlastitvijo ali s podelitvijo za življenje potrebne zemlje posebnim interesentom. Večinoma so te prepovedi izginile, bile so že skraja mišljene samo za določen čas. Nekatere so ostale, druge pa s spremenjenim položajem nastajajo, so često verna ponovitev starejših, četudi dobivajo v podrobnostih tuptam drugačno ureditev. Kadar so torej predmet posebnega obravnavanja, ni toliko važno, da bi zajeli množico vseh prepovedi in jih prikazali v celoti v njih pravnem učin-

kovanju, ampak je mnogo smotrnejše, izbrati izmed njih le najbolj tipične in opisati te. Pravno obravnavanje drugih bo namreč več ali manj podobno.

Dokaj odsvojitvenih prepovedi uvajajo izvršilni in stečajni zakoni. Svrha teh je, utesniti svobodno lastnikovo razpolaganje s stvarmi, kolikor bi takšno razpolaganje moglo izjaloviti učinke, ki jih izvršilni in stečajni zakon hočeta doseči. Preprečijo in odklonijo naj tem učinkom nasproti delujoče vplive. Te prepovedi nastanejo šele v izvršilnem in stečajnem postopku in prestanejo obenem z njima. V tej razpravi ne gre za take prepovedi precej priproste narave ampak nasprotno za prepovedi, ki jih moramo upoštevati tudi zunaj imenovanih postopkov, ki pa razvijajo v njih svojevrstne učinke. Izmed teh je imenovati na prvem mestu občo pogodbeno prepoved odsvojitve in obremenitve (§ 364c odz.), o kateri lahko trdim, da predstavlja osnovni tip istih.

Kakor onemogoča taka prepoved v svobodnem prometu razpolaganje s stvarjo, s tem pa tudi nabavo denarnega nadomestka zanjo, ki bi ga lastnik uporabil za poplačilo svojih dolgov, tako prepreči na drugi strani prodajo v izvršbi in dodaja stvarnem naravo nerubljivosti, nedosegljivosti za terjatve zahtevajočih upnikov. S tem dobi odsvojitvena prepoved najučinkovitejšo sankcijo, ki se ji mora ukloniti tudi državni organ, hoteč poseči po stvari in jo uporabiti za plačilo izvršljive terjatve. Obenem se s tem doseže, da se ohrani imovina dolžniku.

Zaradi takega učinkovanja pa se snidejo odsvojitvene prepovedi na isti ravni z izvršilnimi oprostitevami. Najsi so ustanovljene te iz javnih ozirov, odsvojitvene prepovedi pa zasledujejo več ali manj izključno zasebne koristi, ene kakor druge skušajo doseči cilj s tem, da izvzamejo iz izvršbe zasebno lastnino in jo ohranijo dolžniku pred upnikovimi zahtevki. Nerubljivost pomeni v pravnem redu prav za prav zaščito zasebne lastnine, pa naj jo pojmujejo kakor koli. Sorodnost odsvojitvenih prepovedi in izvršilnih oprostitev je še očitnejša, ker priznavajo zadnjim mnogi učinkovitost tudi zunaj izvršilnega postopka. Ž nerubljivostjo sta se primaknili obe pravni ustanovi tako blizo druga drugi, da je usoda pogodbenih prepovedi podobna tudi oni izvršilnih oprostitev, tako da nudi bolj izčrpna zakonska ureditev teh kažipot za obravnavanje odsvojitvenih prepovedi, ker moremo prav glede njih opredeliti najlaže pravne odnose, v katerih so do stvari, zadetih s prepovedjo, lastnik in druge v izvršbi nastopajoče osebe.

Izvršilne oprostitve in odsvojitve prepovedi so torej najtipičnejše prepovedi v izvršilnem in deloma tudi v stečajnem postopku, med njima je seveda tudi vmesnih oblik, ki tvorijo naraven most od enih do drugih.

O oprostitvah in prepovedih samih, ne o zvezi med njimi, so pisali in razpravljali že precej, vendar ne tako popolno, kakor bi bilo želeti. Zato tudi še ni tiste teoretične zgradbe, ki bi nudila trdno podstavo za njih obravnavanje in upoštevanje, tako v vsakdanjem pravnem prometu kakor v sodni praksi. Dočim imamo nekatere strani njih pravnega življenja dobro raziskane, o drugih slovstvo molči ali pa prehaja s kratkimi opazkami mimo njih. Le te neobdelane strani podrobneje obravnavati, je naloga predmetnih raziskovanj, dočim se drugih zgolj dotikam, zlasti ako sprejemam izsledke, ki so jih že odkrili.

## § 2. Posamezne prepovedi.

### II. Izvršilne oprostitve.

Po izvršilnem pravu je vrsta telesnih stvari in pravic, ki so izvršbi odtegnjene. V takem primeru govorimo o izvršilnih oprostitvah in omejitvah. Zakon na nekatere stvari iz socialnih, gospodarskih in drugih razlogov izvršbe ne dopušča.<sup>1</sup> Oznaka „izvršilnih oprostitev“ je pravilna vprav zato, ker nemožnost pravnega prometa z njimi ni bistveno svojstvo, marveč se to pokaže zvečine in predvsem šele v izvršbi. Zakon oznamuje nekatere stvari kot take a) kadar so v nekem posebnem razmerju do zavezanca (gl. n. pr. §§ 209, 214 in sl. ip.), b) ako so v takem do neke druge stvari (§ 211 ip.: priteklna nepremičnin in rudnikov), c) ali ako služijo v širšem pomenu splošnosti (§ 20 ip.: lastnina javnih in obče koristnih naprav, ki se v upnikovo poplačilo ne more uporabiti brez škode za neposredne javne koristi, § 210 ip.: predmeti poštne, telegrafske in telefonske službe itd.). V primeru pod a) je zavezančeva oseba, njegov gospodarski obstoj razlog, zakaj bodi dotična stvar izvzeta od izvršbe, pod b) možnost gospodarskega ukoriščanja glavne stvari in pod c) vidiki splošne koristi.

Če pustimo v nemar iz različnih pravnopolitičnih razlogov ustanovljene izvršilne oprostitve (§ 20 ip.) in se omejimo le na splošne, imamo v pogledu nepremičnin samo ono po § 151 zak. o neposrednih davkih. Hiša kmetovalca,

<sup>1</sup> Čulinović, Socialnost v izvršenju, Pravos. 1940, 157 sl.

ki mu je kmetijstvo glavni vir za lastno vzdrževanje in njegove družine, s hišnim okolišem 20 arov ni predmet izvršbe s prisilno dražbo za izterjavo državnih in samoupravnih davkov. Ta izvršilna oprostitev se razlikuje od drugih gori omenjenih v tem, da izključuje le tisto prisilno prodajo, ki se vodi za poplačilo javnih davščin, da pa dopušča kakršno koli drugačno pravno razpolaganje z nepremičnino, zlasti tudi prostovoljno odsvojitvev.

Primer § 69 ip., ki ga izvršilni postopnik nazivlje sicer kot izvršilno omejitev, spada po bistvu le deloma semkaj, v resnici gre bolj za določen vrstni red pri izvršbi (*beneficium ordinis*), po katerem mora postopati upnik pri izvršbi. Le kolikor so zahtevajočemu upniku na razpolago druge zavezančeve stvari kot izvršilni predmeti, učinkuje omejitev po § 69 ip. kot izvršilna oprostitev.

Troje je, kar daje izvršilnim oprostitvam pravni pomen in posebno, njim lastno pravno vsebino.

1. Izvršilna oprostitev je podana le, ako in kolikor časa obstoji dotična posebna vez s pravnim subjektom. Rokodelsko orodje n. pr. le, ko ga rokodelec kupi, nameni za lastno opravljanje rokodelstva in mu je tako tudi za isto neizogibno potrebno. Izgubi to svojstvo, ako si nabavi nov takšen predmet ali ako opusti dotično rokodelstvo. Odločilno za to svojstvo je stanje ob opravi rubeža ali še takoj po tem, neupoštevni so oziri na preteklost ali na daljno bodočnost.

2. Pravno razpolaganje z oproščenimi predmeti ni onemogočeno, razen kolikor zakon ne odreja drugače. Izključeno je prostovoljno razpolaganje s terjatvami in pravicami, ker zakon to izrečno določa (§ 253 ip.). Za telesne premične stvari pa zakon izrečno ničesar ne odreja, zato tudi ni edinosti v razlagi. Vprašanje je, ali n. pr. rokodelec lahko proda neizogibno potrebno mu orodje, ali ga more tudi veljavno zastaviti.

Eno naziranje zatrjuje, da je sleherno razpolaganje z izvršbi odtegnjenimi predmeti nedopustno in utemeljuje to s pozivom na § 253 ip.<sup>2</sup> Toda nav. zakonska določba je izrečno dana samo za terjatve in zato njene vsebine ni moči prenašati na pravna razmerja v pogledu telesnih premičnih stvari, ker bi moral zakon povedati kaj takega že pri § 209. Drugo naziranje priznava odsvojitvev od izvršbe odvzetega predmeta za povsem veljavno, priznava

<sup>2</sup> Werk, Teoretsko-praktični priručnik jugoslavenskog građanskog parničnog prava. Izvršni postupak u teoriji i praksi, 60.

tudi veljavnost prostovoljne zastavitve istega, vendar pa pravi, da take zastavne pravice s sodno izvršbo ni moči realizirati, ker zakon izvršbo prepoveduje. To naziranje je v slovstvu in sodstvu prevladujoče, utemeljujejo ga pa različno.

Pozivanje na § 255 ip. je že iz povedanih razlogov nezadostno. Tudi golo sklicevanje na prepoved izvršbe<sup>3</sup> po mojem mnenju ne more rešiti položaja, zlasti ko se obenem priznava, da mora biti dotični predmet v posebnem odnosu do zavezanca. Tega pa je porušil že zavezanec sam, ko je dal predmet v zastavo. Saj je moral pri tem izročiti potrebno mu orodje, molzno kravo v posest, če je hotel dovoliti upniku zastavno pravico. Boljšo, četudi ne zadovoljivo utemeljitev je podal Klang,<sup>4</sup> češ da bi se s pripustitvijo izvršbe prostovoljno zastavljenega predmeta obšel kaj lahko zakonski predpis. Vprašanje, ali je v uvodu tega odstavka izraženi rek pravilen, je postalo pereče. Potrjuje ga edino Pollak,<sup>5</sup> češ da je izvršba na prostovoljno zastavljeni, od izvršbe izvzeti predmet dopustna,<sup>5</sup> vsi drugi ga vsaj deloma zanikajo.

Že iz navedenih utemeljitev posnemamo lahko kopico pomislekov zoper naziranje, da je tudi izvršba prostovoljno zastavljenih nerubljivih predmetov nedopustna. Pokažemo pa lahko, razen navedenih primerov §§ 20, 69 ip., 151 neposr. davk., da zakon včasih izvršbo nanje naravnost dovoljuje. Po § 71 ob. z. smejo zastavljalnice sprejemati v ročno zastavo kakršne koli premičnine in jih, če jih zastavitelj pred dospelostjo posojila ne reši, prodati na javni dražbi. Zastavljalnica ne gleda, ali bi bile premičnine od izvršbe sicer izvzete, tudi prejšnje pravice, pridobljene po drugih osebah, imajo pri poravnanju posojila prednost le, če je zastavljalnica ob prevzemu v zastavo zanje vedela ali morala vedeti. Edina omejitev je, da sme zastavljalnica predmete dotične vrste sploh sprejemati v zastavo. Še bolj določno in naravnost sodno izvršbo dopušča § 20/1 ip., češ da je dopustna v ostvaritev pogodbene zastavne pravice

<sup>3</sup> Goršič, Tumač zakona o izvršenju i obezbedjenju, 597. — Matijević-Čulinović, Komentar zakona o izvršenju i obezbedjenju IV, 1887. — Dokaj podobno Blagojević B, Sistem izvršnega postopka, 215 op. 85, ki pa pravi, da preide v tem primeru zastavno pravo v zadržno pravico, naziranje, ki je seveda teoretsko nevzdržljivo. — Neumann-Lichtblau, Kommentar zur Exekutionsordnung, 779. — Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatrechts I/2, 246.

<sup>4</sup> Klang-Klang, Kommentar zum allg. bürg. Gesetzbuch 1/2, 247.

<sup>5</sup> Pollak, System des österr. Zivilprozessrechts, 824.

na predmete samoupravnih teles in občekoristnih ustanov, s čimer je izraženo, da se upošteva vnaprejšnje dolžnikovo odrečenje izvršilni zaščiti. Omenjeni določbi sta vsaj v načelu raznovrstni, kajti prva o zastavljalnica pogoduje zastavnega upnika, druga pa je izdana v dolžnikovo zaščito. Vendar pa pronica iz obeh ista misel, da se more dolžnik s pravnimi razpolaganji pred izvršbo bodoči izvršilni zaščiti odreči, ako se to zgodi pred dejansko izvršbo, tedaj v času, ko more z deli svoje imovine še svobodno razpolagati in ko upa, da do izvršbe sploh ne bo prišlo, da bo ob dospelosti zastavnega dolga zastavljeni predmet mogel rešiti.

Ali moremo s to mislijo spraviti v sklad tudi zamisel prepovedi, izražene v § 253 ip., razpolagati s terjatvami, ki so izvršbi odtegnjene? Ali naj omejimo uporabo § 253 ip. zgolj na predmete, ki se po sistematiki zakona in po besednem izražanju nanje nanašajo, ali naj razlagamo § 253 razširjevalno, kakor dela večina, in s tem zavrremo nazaranje, da izvršilne oprostitev svobodnega razpolaganja s preničnimi stvarmi ne izključujejo?

Čuli smo, da izključujejo branilci splošne uporabe § 253 ip. samo izvršilno prodajo stvari, ne pa tudi prostovoljne odsvojitve in zastavitve, in da dajo pri prostovoljni zastavitvi zastavnemu upniku vse ostale pravice razen izvršilne prodaje. Krojač, ki mu je šivalni stroj za izvrševanje njegovega rokodelstva neizogibno potreben, sme ta stroj torej prodati, ne da bi si nabavil drugega, ga sme tudi zastaviti, to je dati v hrambo zastavnemu upniku, ker drugače do zastave ne pride, kjer lahko ostane leto, dve leti ali še več. Ne sme pa po tem razlogovanju upnik tudi po preteku let, ko se je nahajal stroj pri njem, predlagati, da se zastavljeni stroj izvršilno proda. Posledica tega bo, da upnik izvršilne prodaje sploh ne bo predlagal, in stroj bo lahko ostal nemoteno v njegovi posesti, dokler bo zastavljen.

Kje je tu zakonska zaščita? Ali je ta manj potrebna, ako krojač proda stroj sam ali mu ga proda izvršilni organ?

Gledati pa je tudi na svrhu izvršilne zaščite. Ta more biti smiselna samo takrat, kadar ohranja zavezančevo posestno stanje, kakršno je ob opravljanju izvršbe, ne pa da naj bi se z njo zavezancu ugoden položaj šele ustvaril. Tega si mora ustanoviti zavezanec sam in v tem ga štiti izvršilni zakon, ako ga spremeni ali poruši sam, mu zakon ne pomaga.

Oglejmo si še nadaljnji primer! Krojač je šivalni stroj prodal, vzel kupnino, stroja pa kupcu ni izročil. Prodaja je veljavna, tako pravijo, pa tudi izvršba na izročitev stroja po § 301 ip. je dopustna. Ali ne bi bilo edino dosledno, zatrjevati obenem nedopustnost prisilne prodaje prostovoljno zastavljenega predmeta in izvršbe po § 301? Izvršilna zaščita je v zadnjem primeru prav tako potrebna.

Razlog, da pravnega stavka, ki ga vsebuje prepoved § 253 ip., ne razširjamo na druge izvršilne oprostitev, je končno tudi v predmetu izvršilne zaščite po §§ 241—252 ip. V vseh teh primerih gre za bodoče terjatve, o katerih deloma niti upravičenec ne ve, ali bodo sploh nastale ali mu bodo sploh prišle v prid. Gre za bodoče miloščine, plače, pokojnine, preživnine, rente, ki jih še nima, ki mu bodo na razpolago šele, če bo doživel dan njih dospelosti. Izvršilna oprostitev po § 209 ip. štiti predmet, ki ga zavezanec že ima, ki ga že zna ceniti za lastno vzdrževanje, terjatev po §§ 241—252 ip. pa upravičenec še ne uživa, zato se da tudi laže pripraviti do tega, da razpolaga z njimi v upanju, da se mu bo že posrečilo nadomestiti izpadek, ki bi ga utrpel s predčasnim razpolaganjem. Brž ko so oproščene terjatve izplačane, se skrči obseg zaščite, št. 9 § 209 ip. izvzema od izvršbe samo še delne zneske poprej v celoti zaščitene terjatve, nobenega dvoma pa ni, da sme upravičenec celotno, od izvršbe izvzeto plačo že prvi dan porabiti. Za primere oprostitev po §§ 241—252 ip. je jasno, da je podana potreba po dalekosežnejši zaščiti kakor glede predmetov, ki jih dolžnik že uporablja.

Dovolj razlogov, da odklanjam v slovstvu in sodstvu prevladujoče naziranje o splošni nedopustnosti in neveljavnosti razpolaganja s predmeti izvršilnih oprostitev in da izrazim kakor v uvodu stavka pod 2, da ustanovitev izvršilne oprostitev sama po sebi, brez izrečne zakonske določitve, prostovoljnega razpolaganja z dotičnimi predmeti ne zabranjuje in ne izključuje. Menim, da se spremenitev tega stanja tudi de lege ferenda ne priporoča, ker ima dolžnik na razpolago še vedno tožbo po št. 4 § 879 odz., če je moral iz stiske izročiti predmet upniku in s tem porušiti vez, ustanavljajočo izvršilno oprostitev.

5. V istem obsegu, kolikor je nedopustna izvršba, na od izvršbe prostih stvarih tudi zakonite zastavne in prvenstvene pravice ne morejo nastati (prim. čl. 3 ur. z dne 4. junija 1937, Sl. N. 131-XXXIX/293, Sl. L. 360), prav tako ni mogoča izvršba v zavarovanje in se ne morejo v pogledu nanje dovolitičasne odredbe (§ 350/2 ip.).

Izvršilne oprostite so tipičen primer zakonite prometne prepovedi. Zvečine nastanejo sicer šele z izvršbo ali s stečajem in se v toliko razlikujejo od drugih, ki nastanejo že pred imenovanima postopkoma. Prav zaradi tega služijo za vzorec tudi drugim omejitvam. Ustanovljene iz javno-pravnih ozirov učinkujejo v izvršbi absolutno in se jim dolžnik ne more odreči. (Drugod, n. pr. v Nemčiji, jih presoajo mileje, priznavajo odrečenju zaščite, tudi če se izjavi v izvršbi, popoln učinek, dovoljujejo, da zamenja upnik zavezančevo dragoceno a nepogrešljivo stvar z drugo, bolj priprosto in opravi izvršbo na izmenjano, pripuščajo, da da dolžnik stvar sam v plačilo).<sup>6</sup> Absolutnost v tem smislu pomeni, da je sleherna izvršba nedopustna. Zaradi tega se izvršba na od izvršbe proste stvari sploh ne more dovoliti, če se je navzlic temu dovolila, je neveljavna in ne postane veljavna niti, če postane dovolitev izvršbe pravnomočna. Nedopustnost učinkuje do konca dražbenega (vnovčitvenega) postopka, dokler ne postane domik izdražene premočene stvari pravnomočen. Še celo po domiku in po izročitvi stvari kupcu ali po izterjanju zarubljene in v plačilo prenesene terjatve bo včasih možno, uveljaviti nedopustnost izvršbe in zahtevati nadomestilo za po nepravem odvzeto stvar.

(Nadaljevanje prih.)

## Književna poročila.

Prof. Carrara Giovanni: *La fonction sociale des institutions et des rapports juridiques agricoles dans la législation la plus récente des divers pays.* — Rome 1942, P. 63.

Ta spis, ki ga je napisal avtor kot uvod v Mednarodnem letopisu za agrarno zakonodajo (l. 1941, vol. XXXI.), je izredno zanimiva primerjalna studija o osnovnih nagibnostih v agrarni politiki našega časa. Prof. Carrara prikazuje, kako se v agrarni zakonodaji zadnjih let, osobito v oni iz l. 1940 in 1941, očitujejo oblike, struktura in intenzivnost socialne funkcije pravnih odnosov in naprav na agrarnem področju, t. j. tendenca prirejati in podrejevati osebne pravice poljedelskih producentov občestvenim interesom naroda in države. Glede te socialne funkcije ugotavlja, da postaja močnejša v skorajda vseh državah, da prikazuje v poljedelstvu svoj tipičen značaj ter da sega prav do jedra juridičnih osnov, ne da bi spremenila njih bistvenih prvin.

Iz novejših civilnih zakonov, osobito iz novega italijanskega državlanskega zakonika ter iz obširne specialne agrarne zakonodaje naj-

<sup>6</sup> Gl. Baumbach, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 14. izd., 1076. — Nepravilno navaja Matijević-Čulinović op. c. IV., 1897 pod št. 22 staro avstrijsko odločbo, ki je postala brezpredmetna že z izdajo i. r.