

pravosodnega ministerskega ukaza z dne 26. aprila t. l., št. 6708 c. kr. okrajnemu sodišču v spomin, da se je ravnati po točki I. odst. 2. pravosodnega ministerskega ukaza z dne 6. junija 1873, št. 6699 in zaradi tega tudi skrbeti, da je okrajno sodišče opravljeno z obrazci za plačilna povelja, ki zadoščujejo navedenemu predpisu.

V Trstu, 2. maja 1889.

Dr. Defacis s. r.

Od c. kr. deželnega nadsodišča.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Zvršilno prodano posestvo prisodi se kupcu v obsegu, v katerem se privede na javno prodajo.

W. kupi leta 1880. na javni dražbi posestvo vloge 2. obč. Želimejske. Leta 1886 pristojno sodišče prisodi to posestvo zapuščini v tem umrlega kupca W-a. Njegov sin in glavni dedič K. zahteva, da mu D. odstopi gozdno parcelo 1587/18, ker je del posestva vloge 2. obč. Želimejske, in da mu plača 200 gld. odškodnine, ker je na parceli les posekal in gozd v travnik izpremenil.

C. kr. z a m. del. in okr. sodišče v Lj. tožbi ni ugodilo.

Razlogi:

Zahteva tožbe se ne upravičuje niti formalno niti materijalno.

V materijalnem pogledu nam je treba vedeti, je li umrli W. tudi parcelo 1587/18 na javni dražbi kupil. Tožnik dosledno trdi, da je imenovana parcela bila zvršilno cenjena in vsled tega tudi na javni dražbi s posestvom prodana, vendar se mu dokaz s pričami ni posrečil. Poklicane priče niso potrdile, da je svet, ki se v cenilnem zapisniku z dne 24. marcija 1879, št. 7313 imenuje „dva devčka“, ist, kateri tožnik navaja pod parcelo 1587/18. Priče nasprotno pripovedujejo, da se tako naziva travnik, ki ga potok deli v dva dela, prepirnini svet pa da se imenuje „kobilica“ in „na kegljih“. Teh imen pa ni v cenilnem zapisniku.

Sicer pa tožba formalno ni osnovana. Tožnik ni še dospel do lastninske pravice po smislu § 431. obč. drž. zak. pri posestvu, h kateremu bi spadali prepirni parceli, nima torej pravice za lastninsko tožbo. Pravni pridobitni način daje le pravno ime pridobitvi v last (§§ 424., 426. in 431. obč. drž. zak.), nikakor pa tožnika ne upraviči, da bi smel zahtevati parceli, kateri je toženec isto tako kupil in ima vsled posesti prednost po smislu § 374. obč. drž. zak. Ker pa tožnik tudi ne dokaže, da bi bil prepirni svet uže posedoval in stoprav po tem iz posesti izgubil, tožba tudi po smislu § 372. obč. drž. zak. ni upravičena. Tožnik sicer upravičuje tožbo s tem, da je glavno posestvo vlogo 2. obč. Ž. v posest prejel in torej tudi prepirni svet kot del skupne zemljknjižne vloge (*universitas rerum*). Ker se pa le toliko prejme v posest, kolikor se dejanski poseduje (§ 315. obč. drž. zak.), in ker se pravna posest po dejanski posesti omejuje, tudi ta razlog ne velja in zahtevo tožbe je odbiti.

C. kr. višje deželno sodišče v G. je z odločbo z dne 15. novembra 1888, št. 9622 prvo rzsodbo izpremenilo in presodilo, da mora toženec priznati pristojnost parcele 1587/18 k posestvu vlogi 2. obč. Ž., katero je umrlí W. kupil na javni dražbi, ter parcelo odstopiti zapuščini W-a v posest. Za posekani les zahtevane odškodnine pa ni prisodilo.

Razlogi:

Dognano je, da je W. posestvo vlogo 2. obč. Ž. na javni dražbi kupil in da se je to posestvo prisodilo zapuščini W-a. K., sin W-a., je tudi upravičen za tožbo, ker je zapuščinsko sodišče sprejelo njegovo prijavo za dediča, kakor kaže odlok z dne 29. maja 1886, št. 3951. Izročilo se mu je po smislu § 145. zakona z dne 9. avgusta 1854, št. 208 obč. drž. zak. zapuščinsko premoženje, da je oskrbuje in nadzira, a to mu daje pravico tožiti. Sicer je pa tožnik v repliki navedel zapuščinsko prisodilo z dne 25. januarija 1887, št. 591, ki dokazuje, da je tožniku prisojena vsa zapuščina W-a. in še posebno posestvo vloga 2. obč. Ž.

Ker pa je parcela 1587/18 pripisana vlogi 2. obč. Ž., zahteva tožnik, naj prizna toženec, ker je na nekem kosu te parcele les posekal, da vsa imenovana parcela pripada k posestvu vlogi 2. obč. Ž., in naj odstopi posest zapuščini W-a., ki je kupil to posestvo.

Prvi ugovor toženčev, da tožnik, oziroma zapuščina W-a. nima pravice tožiti, ker še ni zemljknjižno lastnikom vpisan, ni utemeljen.

Lastninska pravica gledé zemljišč se sicer zadobi po smislu § 431. obč. drž. zak. po vpisu v zemljiško knjigo. Tožnik pa opira svojo pridobitev na sodniško pritrnilo, ker je W. po prisodilu z dne 16. julija 1886 in po zapisniku o zvršilni prodaji zemljišča z dne 25. februarja 1880 kupil posestvo vlogi 2. obč. Želimeljske in ker je v § 3. dražbenih pogojev določeno, da prevzame kupec s pritrnilom lastnino kupljenega posestva. S pritrnilom izgubi eksekut lastninsko pravico, a dobi jo kupec, akoprem začasno brez vknjižbe. Zvršilna prodaja zemljišča provzroči, da eksekut ni več lastnik in da ima vknjižba gledé njega moč le za slučaj, če se prodaja ovrže. Če bi pa kupec ne bil takoj lastnik, bilo bi posestvo od pritrnila do vknjižbe lastninske pravice prosta stvar, ki ž njo nepoklicani lahko razpolagajo in ki si je mora kupec iskati s tožbo stoprav po vknjižbi lastninske pravice, do tlej pa ne sme zvrševati nikake pravice do posestva. Z ozirom na to je priznati, da pristojna tudi nevknjiženemu kupcu pravica zahtevati s tožbo posestva, ki po njih kedo drugi sega.

Priloge toženčeve in njegove izjave pa tudi pričajo, da je bila parcela 1587/18 za časa cenitve in prodaje pripisana zemljišču vlogi 2. obč. Ž. Toženec namreč dokazuje, da so solastniki parceli št. 1500 in št. 1587 uže leta 1866. razdelili in da je prejel B. Jurij, prednik B. Janeza, tudi jeden del teh parcel. Vsled prošnje dotične oblasti z dne 17. marcija 1866 pripisali so se dotični deleži domačijam, in kakor dokazuje zemljeknjižni izpisek, pripisal se je tudi B. Jurijevi domačiji (sedaj vloga 2.) tak delež z opomnjo „dva srenjska deleža z 1137 sež.² in 1 oralo 1411 sež.², skupaj 2 orali 952 sež.².“ Toženec pa tudi sam priznava, da sta ta srenjska deleža ista katera je s kupno pogodbo z dne 21. marcija 1879 od B. Janeza kupil. In nadalje vrhu tega poklicane priče dokazujejo, da sta srenjska deleža B. Janeza ista, katera sedaj toženec poseduje. Pripisana sta imenovana srenjska deleža uže leta 1866. domačiji, sedajšnji vlogi 2. obč. Ž, in ker toženec ne trdi, da sta se odpisala, ni dvomiti, da sta bila tudi za časa cenitve in prodaje pripisana posestvu, da sta še sedaj sestavini tega posestva in da se je vsled tega parcela 1589/18 kot srenjski delež pripisala vlogi 2. obč. Ž. v novo zemljiško knjigo. Toženčev ugovor, da parcela 1587/18 poprej ni bila v zemljiški knjigi vpisana, pobija zemljeknjižni izpisek, ki dokazuje, da sta bila srenjska deleža, akoprem brez parcelne številke pripisana.

Zvršilni prodaji je predmet vedno vse z zastavno pravico obremenjeno posestvo z vsemi sestavinami, in s pritrdilom se kupcu proda vse posestvo, ne pa posamezni deli. Parcela 1587/18 bila je, kakor dokazano, za časa prodaje glavnemu posestvu (sedaj vloga 2.) pripisana; vsled tega bilo je po smislu § 294. obč. drž. zak. sestavni del posestva, in tako je W. dobil tudi to parcelo pri zvršilni prodaji. Brez pomena je torej, je li imenovana parcela v cenilni zapisnik vsprejeta ali ne. Če bi se pa tudi bilo na to ozirati, vendar ni dolžnost tožnikova dokazati, da je bila ta parcela cenjena, ker itak pripada prodanemu posestvu. Dokazati bi moral le toženec, da parcela ni bila cenjena, oziroma da ni bila vsprejeta v cenilni zapisnik.

Ker pa v tem zapisniku ni številk parcelnih, nego so vpisana le domača imena posameznih kosov, ker priča U. pripoveduje, da se posestvo ni obhodilo in pregledalo in ker zvršitelj Č., kakor dokazuje, pazi, da se srenjski deleži tudi cenijo, in ker po istem dokazu beseda „devček“ večinoma pašnike znači, ni dokazano s cenilnim zapisnikom, da bi se ne bila cenila posestvu pripisana srenjska deleža. Pomota v cenilnem zapisniku, ki jedino le dokazuje vrednost cenjenega posestva, ne določuje pa, katere sestavine da ima cenjeno posestvo, ne sme kratiti pravic kupčevih.

Nasproti tej pravici toženec ugovarja, da je on kupil srenjska deleža od B. J-a. prej, nego se je glayno posestvo cenilo. Ker pa toženec ni odpisal imenovanih parcel v zemljiški knjigi niti jih na svoje ime prepisal, ne more si lastiti stvarne pravice nasproti tožniku, ki je glavno posestvo kupil in ž njim tudi srenjska deleža.

Dognano je, da pripadata srenjska deleža kupljenemu posestvu vlogi 2. obč. Ž. in zaradi tega ju mora toženec tudi odstopiti tožniku v posest, ker nima stvarne pravice, na katero bi se nasproti tožniku opiral.

Zahteva, da plača toženec odškodnino, pa ni utemeljena, ker je odškodnino moči iztirjati le od nepoštenega posestnika § 335. obč. drž. zak., le-tu pa je po smislu § 328. obč. drž. zak. domnevati, da je bil toženec pošten posestnik.

Na toženčevo revizijsko pritožbo je c. kr. najvišje sodišče z odločbo z dne 8. majnika 1889, št. 4798 izpremenilo presodbo višjega sodišča ter obnovilo razsodbo prvega sodišča.

Razlogi:

Tožnik kot upravitelj W.-ovega zapuščinskega premoženja je upravičen tožiti po razlogih višjega sodišča.

Zvršilno prodano posestvo prisodi se kupcu v obsegu, v katerem se privede na javno prodajo. Po dražbenih pogojih z dne 28. marcija 1889, ki so za prodajo merodajni, ozirati se je gledé obsega posestva jedino le na cenilni zapisnik z dne 24. marcija 1879, št. 7313 in na davčni kataster. V zemljeknjižnem izpisku ni posameznih delov prodanega posestva, a vidi se, da sta temu posestvu dne 7. marcija 1866 pripisana dva srenjska deleža paše. Eksekut B. Janez je pa prodal ta dva deleža s kupno pogodbo z dne 22. marcija 1879 tožencu D. Iz pravnih spisov tudi izhaja, da sta srenjska deleža, katera sta pripadla B. Janezu, imela parcelno št. 1587/18.

Razmotriti je torej, če je tudi ta parcela št. 1587/18 prišla na javno dražbo. Opomnja v zemljiški knjigi, da sta glavnemu posestvu pripisana dva srenjska deleža paše, nima z ozirom na dražbene pogoje nikake veljave. Tožnik se tudi ne sklicuje na to, da je imenovana parcela v davčnem katastru pripisana kupljenemu posestvu. Cenilni zapisnik in priče tudi ne dokazujejo, da se je parcela cenila. Po izvestji tožnikovem naj bi bil travnik „dva devčka“ parcela 1587/18; zemljeknjižni izpisek pa dokazuje, da je parcela 1587/18 gozd, in tožba jo opisuje kot pašnik z lesom, kateri je toženec posekal, nameravajoč napraviti si tamkaj travnik. Sodni zvršitelj in cenilec pa tudi ne potrjujeta, da bi se bila srenjska deleža paše cenila in v zapisnik vsprejela. Ker tudi ostale priče tega ne dokažejo, potrditi je razsodbo prvega sodnika

b) Hipotekarna tožba kupca tirjatve z dobro vero v javne knjige.

Da hipotekarna pravica mine, ne zadoščuje poplačilo dolga, zahteva se tudi izbris iz javnih knjig (§ 496 obč. drž. zak.). Tega torej, da dolg od začetka ni pravno obstojal, ali da je s hipoteko zavarovana tirjatev zastarela, ni moči z vspehom ugovarjati proti onemu, ki jo je v dobri veri v javne knjige kupil (§ 1500 obč. drž. zak.). Ako se je kupcu nejasno, nedoločno, predno je kupil hipotekarno tirjatev, govorilo o tem, da tirjatev več ne obstoja, to še ne omaja v zakonu predpolagane dobre vere, ako se je zadnji čas glede te tirjatve v zem-

ljiško knjigo vpisavalo, ne da bi se bili upirali lastniki obteženih zemljišč.

(Razsodba najvišjega sodišča z dné 3. novembra 1887. l. št. 5136).

C. kr. okr. sodišče v Tolminu je v sumarno razpravljeni pravdi o tožbi de praes. 5. dné oktobra 1878. l. št. 5580, s katero so F. B. in drug., kot dedni nasledniki Josipa B, tožili B. G—ja. in drug. zaradi plačila 393 gld. 75 kr. s pr., potem, ko so bile zaslišane priče, spoznalo s sodbo z dné 31. decembra 1886. l. št. 4039 za pravo: Toženci so kot vknjiženi lastniki hiše št. 92 in drugih zemljišč, pri katerih je zavarovana tirjatev v znesku 2500 gld. star. den., vpisana v tomo 121 in 112 in ponovljena v tomo 320 in 969 starih deželnih knjig, sedaj prepisana na imé Josipa B. v tomo 482 in 1017, — dolžni plačati drug za drugega tožiteljem kot izkazanim dednim naslednikom Josipa B. v 14 dneh 5% obresti za imenovano tirjatev 2500 gld. st. den. v letnem znesku 125 gld. star. den. = 131 gld. 25 kr. a. v. in sicer za tri leta sem računši nazaj od dné, ko se je tožba vročila, v skupnem znesku 393 gld. 75 kr. in zamudne obresti od dné vročene tožbe naprej, sicer bi imeli tožitelji pravico plačati se po zvršilu iz zastavljenih zemljišč.

R a z l o g i :

Iz pravnih prilog, posebno iz izpiska iz deželnih knjig z dné 28. majnika 1878. l. (priloga A) se razvidi, da se drži zemljišč, ki so bila nekedaj last B S u, sedaj pa tožencem, uže od 30. dné septembra 1811. l. vsled pogodbe z dné 14. septembra 1811. l. (pril. B), hipoteka 2500 gld. st. den. = 2625 gld. a. v., ki se je z odlokom z dné 29. majnika 1850. l. št. 4755 prepisala na Florijana C. imé.

Sub praes. 26. dné novembra 1865. l. prepisala se je ta tirjatev z odlokom z dné 30. novembra 1865. l. št. 6846 na podlogi notarskega pisma z dné 18. novembra 1865. l. št. 8103 (pril. C) na imé Josipa P—a., in kakor se razvidi iz odloka z dné 8. februarija 1877 l. št. 8410. c. kr. okrožnega sodišča Goriškega (pril. N replike), prodala se je ta hipotekarna tirjatev po zvršilu Franca S—a. iz Ljubljane proti Josipu P—u. na javni dražbi. Kupil jo je G. B. A. kot pooblaščenec Josipa B—a., čigar dedni nasledniki so denašnji tožitelji, za 700 gld. a. v. in tudi plačal to kupnino; dražba se je proglasila pravokrepno, in ko se je tirjatev bila prisodila z odlokom z dne 30. marca 1877. l. št. 1953 kupcu, prepisala se je z odlokom z dné 12. ju-

nija 1877. l. št. 3637 na ime Josipa B—a. (kupca) v starih deželnih knjigah, a v nove zemljiške knjige za kat. občino Tolminsko vknjižila se je kot staro breme, ne da bi bili kedaj denašnji toženci ali njihovi predniki oglasili svoj odpor ali zahtevali zaznambo, da teče gledé te tirjatve kaka pravda.

Denašnji tožitelji — njihova legitimacija je izkazana, ker so dediči Josipa B—a. -- zahtevajo razsodbo, da so toženci kot vknjiženi lastniki obremenjenih zemljišč dolžni plačati 5% obresti za imenovano tirjatev 2500 gld. star. den., in sicer za tri leta sem računši nazaj od dné, ko se je tožba vročila, ker bi sicer tožitelji imeli pravico plačati se po zvršilu iz zastavljenih zemljišč.

Tej zahtevi se ustreže in sicer zategadelj, ker je po smislu § 2. min. naredbe z dné 19. septembra 1860. l. hipotekarnemu upniku na izvoljo dano zahtevati plačilo svoje tirjatve od personalnega dolžnika, od lastnika s hipoteko obremenjenih zemljišč, ali pa od obeh ob jednom; ker to, kar se ugovarja, da namreč dolg ne obstoja in da je uže plačan, ne uničuje še hipoteke — ta ostane, dokler se zares ne izbriše, veljavna in pravokrepna, in zatorej je glede tretjih osob smatrati tirjatev tako dolgo pravno obstoječo, dokler se drži zemljišč —, tudi zakonita prodaja govori za dobro vero onih (tretjih) osob, ki so si to tirjatev proti odplačilu (onerose) pridobili, dokler ni nasprotno (slaba vera) dokazana, česar pa tu ni, ker ni nobena priča dokazati mogla, da je kupec znal, da je tirjatev uže plačana, sklepati pa se tudi ne smé, da samo zaradi tega ni ravnal *bona fide*, ker je moral znati, da je tirjatev uže zastarela, — tak zaključek v pravu nima zaslombe, ker tist je v dobri veri, ki si z odplačilom pridobi s hipoteko zavarovano tirjatev, o kateri mora se ve da misliti, da pravno obstoji v zemljiških knjigah, ker ni moči — dokler ni nasprotno dokazano — misliti, da je prevzel kako breme, ako bi tirjatev uže plačana bila; nadalje je — ker si le-tu tožitelji kot dedni nasledniki kupčevi in toženci kot lastniki obremenjenih zemljišč nasproti stojé — vprašanje nedopustno in pravno neosnovano, vprašanje, za katero določeno svoto je tirjatev bila kupljena, ker ni trditev nikakor opravičena, da mora hipoteka jamčiti le do kupne cene; tudi nima nadaljnji ugovor, da je bila tirjatev takrat, ko se je odstopila, uže zastarela, nikakega pomena, ker je cesija zastarele tirjatve pravokrepna, ker hipoteka še vedno pravno obstoji, dokler se ne izbriše in ker zastarénja ne prouzroči samo tek časa.

Tudi se ni dokazalo, da cesija ni imela pravne moči; ko bi ne bila imela pravne moči, bi iz nje naravno izhajal izbris hipoteke, česar pa toženci niso dosegli. — Naposled ni bila ni S—ova. dolžnost, ki je začel zvršilo porabljeni, prepričati se, obstoji li tirjatev ali ne, niti ni moči kupcu nalagati dokaza, da je z dobro vero ravnal, tožencem pa je bilo dokazati okoliščine, ki bi bile mogle vzbuditi v sodniku prepričanje, da je kupec vedeti moral, da dolg več ne obstoji. Toženci takih okoliščin niso dokazali, ker ni dognano, da mu (kupcu) je dolžnik to povedal, kajti izpovedi tretjih, katerih nikak zadosten praven vzrok ne sili, povedati A—u. ali B—u. resnico, ni smatrati tako močnih, niti da bi omajale v javnih knjigah utemeljeno dobro vero, niti da bi uverili, da je moral B. vedeti za poplačani dolg. Iz tega je le sklepati, da si morajo le toženci in njihovi predniki sami pripisavati posledice svoje zamudnosti (negligentia), ker niso tako dolgo dobo izbrisali tirjatve iz javnih knjig, ko so imeli vendar dovolj časa.

Vsled apelacije tožencev je c. kr. višje deželno sodišče v Trstu z razsodbo z dné 17. marcija 1887. l. št. 991, odbilo tožbo.

R a z l o g i :

Akoproj je ta tožba po smislu §§ 461., 466. obč. drž. zak. in § 2. naredbe justičnega ministerstva z dné 19. sept. 1860 formalno utemeljena, smatrati bi jo bilo nedopustno, ako bi bilo dokazano, da vknjižena tirjatev ni nikdar pravno obstojala, ali da je bila že takrat plačana, ko jo je Fran S. zarubil. Zaradi tega bila bi ta rubež in tudi dražba neveljavna; bila bi to tudi, ako bi se dokazalo, da je Josip B. takrat, ko je tirjatev kupil, vedel ali vedeti moral, da dolg več ne obstoja, kajti, akoproj § 469. obč. drž. zak. določuje, da nepremičnina tako dolgo jamči, dokler se zastavna pravica, ki se je po pravnem načinu pridobila, ne izbriše iz javnih knjig, vendar te zakonske določbe ni smeti tako razlagati, da bi ta razlaga nasprotovala določbam §§ 468., 367. in 416. obč. drž. zak., ker je po smislu teh §§ v zvezi s § 469. drž. zak. smatrati, da mora hipotekarni upnik biti v dobri veri, ako hoče, da mu dotični dolžnik po smislu § 469. obč. drž. zak. jamči toliko časa, dokler se tirjatev ne izbriše iz javnih knjig, ker lahko hipotekarni upnik, ki ve ali vedeti mora, da je tirjatev deloma ali popolnoma plačana, v svojo korist porabi to, če iz javnih knjig ni razvideti, da je dolg deloma ali popolnoma plačan.

Da vtožena hipotekarna tirjatev ni nikdar pravno tako obstojala, da bi obremenjevala ta zemljišča, se jasno razvidi iz vsebine popolnoma dokazujočih sodnih listin: odstopnega pisma z dné 22. majnika 1878. l. št. 1449 (priloga št. 2), razsodbe z dné 29. decembra 1861. l. št. 89 (priloga št. 3) in dotičnih razlogov (priloga št. 4 duplike).

Z baš navedenim odstopnim pismom je dokazano, da je prvotni upnik Andrej C. s hipoteko zavarovano tirjatev, o kateri govori tožba dné 22. majnika 1878. l. Antonu M—u odstopil; z zgoraj navedeno razsodbo (priloga št. 3) v tožbi Neže C. kot odstopojemnice Antona M—a. zoper dediče osobnega dolžnika S a. in lastnike obremenjenih zemljišč se je za pravo spoznalo, da pristojna tožiteljici Neži C. na temelji izvirnega odstopnega pisma Andreja C. samo osobna pravica, tirjati plačilo odstopljene tirjatve od osobnega dolžnika S—a.; ali jasno je, da je hipotekarna tirjatev zakonu protivna, da se je prepis v korist prvotnemu upniku Andreju C. le po zvijačah dosegel s porabo neke pomote (error); zaradi tega ni mogel Andrej C. lastninske pravice do tirjatve nikdar priposestovati, ker je iz spisov dokazano, da ni nasproti toženim lastnikom zemljišč nikdar imel veljavnega naslova do vknjižbe zastavne pravice. Ker si je po tem takem prvotni upnik Andrej C. uže takoj iz početka brez veljavnega naslova vknjiženo tirjatev le z zvijačo pridobil, ni tirjatev s pravno veljavo nikdar mogla preiti hipotekarno na tretje osebe in se ni mogla leta 1850. v last Florijana C—a. kot sinú in dediča Andreja C—a. prepisati, to tem manj, ker je tirjatev njegov oče uže leta 1818. A. M—u. odstopil, a uprav radi tega ni mogla ta tirjatev vsled notarskega pisma z dné 18. novembra 1865. l. (priloga C.) hipotekarno preiti od Florijana C. na Josipa P—a.

Prav tako je jasno iz vsebine poravnave, sklenene pri sodišči Tolminkem dné 16. oktobra 1816. l. št. 3210 (pril. D duplike), v kateri se je dolžnik Blaž S., ker ga je upnik Andrej C. tožil, obvezal dolg, o kojem govori današnja tožba, plačati v šestih letih, jasno, da je bila tirjatev sama uže takrat, ko jo je Florijan C. s pismom z dné 18. novembra 1865. l. sub C Josipu P.-u odstopil, zastarela, ker je bila doba 30 let z 8. dném oktobra 1852. l. dotekla.

Akoprem za zastarénje hipotekarne tirjatve ne zadoščuje, da se ona več nego 30 let drži zemljišča, ampak je po smislu § 1479 obč. drž. zak. potreba, da se pravica ni rabila, t. j. da to dolgo dobo upnik ni nikdar niti plačila glavnice niti obrestij zahteval, — teh okolnostij pa iz javnih knjig ni moči razvideti — akoprem ni moči samo iz tega,

da je bila tirjatev uže zastarela in da bi bilo lahko iz javnih knjig poizvedeti, da se zastarenje ni prekinilo, tega sklepati, da je Josip B. v slabi veri postopal, vender to dokazuje, da je eksekvent Fran S., od čegar B. svoje pravice izvaja, zarubil dné 8. julija 1874 hipotekarno tirjatev, ki je bila uže davno zastarela.

Kedor hipotekarno zastavno pravico pridobi po zvršilu, ne more se sklicevati na dobro vero v javne knjige, ker velja to po smislu § 456. obč. drž. zak. samo za tisto zastavno pravico, ki ima v kaki pogodbi svoj temelj, a pri zvršilni zastavni pravici je po smislu dvornega dekr. z dné 29. majnika 1845. l. št. 889 dopuščena ekscindovalna tožba, in zvršilo ne premeni niti pravic tretjih, niti pravic, ki so preminole.

Ker je torej tukaj jasno, da hipotekarna tirjatev, ki zaradi nje teče pravda, takrat ni več obstojala, ko je pridobil Franc S. vknjižbo zastavne pravice proti Josipu P. (pril. M.), onda tudi ni mogel Josip B. hipotekarne tirjatve s pravno veljavo vkupiti, ker se je ta hipoteka na temelji zakonski neveljavnega pravnega naslova po zvršilni dražbi prodala in ker so si toženci pridobili vsled zvršilne dražbe pravico, B.-u kot kupcu vse ono ugovarjati proti zvršilni dražbi tirjatve, kar bi bili lahko Francu S.-u kot eksekventu ugovarjali, ker cesijonar nima večjih pravic, nego li cedent.

A tudi na določbe § 1467. obč. drž. zak. se tožitelji vspesno ne morejo sklicevati, ako pomislimo, da se je zvršilna zastavna pravica na hipotekarno tirjatev v korist eksekventa Franca S.-a dné 21. julija 1874. l. vknjižila in da torej od vknjižbe do 6. dné februarja 1877. l., ko se je tirjatev na zvršilni dražbi kupila (priloga O duplike), še niso bila pretekla tri leta, in ako se nadalje pomisli, da niso, ker se je prisojilo kupljene še le 28. dné junija 1877. l. za kupca vknjižilo, od dné vknjižbe do dné, ko so dediči Josip B. vložili tožbo de praes. dné 5. oktobra 1878. l. št. 5580, pretekla tri leta.

Akoprem pa toženci pravno niso upravičeni, izpodbijati notarske cesije hipotekarne tirjatve Florijana C. v korist Josipa P. zaradi simulacije, ker se s tem pismom tirjatev pravilno odstopa s pravico vknjižbe, in ker se je ta cesija brez odpora vknjižila, potem ker toženci po zakonu niso upravičeni, izpodbijati pravne veljave obveznice (obligatio) na temelji cesije med tretjimi osebami, pri kateri niso prisostovali, pokažejo se vender okolnosti, namreč način, kako se je cesija zvršila, ki je posneti izjavam prič in temu, kar je pravda dognala, okolnosti, ki dokazujejo tudi istino, da je moral Ivan A., ki je v imenu svojega man-

nta tirjatevavp_u a zvršilni dražbi kupil, dvomiti vsaj o tem, ali tirjatev obstoji ali ne, kar je po smislu § 338. obč. drž. zak. mandantom v škodo; tako tudi okolnost, ki jo je Fran Z. s prisego potrdil, da je mnogo poprej, predno se je kupila tirjatev, Josip B. izrecno povedal da tirjatev več ne obstoji, to pa dovolj dokazuje, da je Josip B. takrat bil *mala fide*, ko se je tirjatev zanj kupila.

Ker je tako dokazano tudi to, da tirjatev ne obstoja več, bodisi, ker je prvo vknjiženje pri v tožbi naštetih zemljiških prvotni upnik Andrej C. brez pravnega naslova z zvijačo si pridobil, bodi ker se je hipotekarna tirjatev uže 1818. l. Antonu M.-u odstopila in bi torej vsekakor takrat, ko je leta 1874. Franc S., pravni prednik Josipa B. zvršilno proti njej postopal, zastarela bila, dokazana je *mala fides* Josipa B.-a za čas, ko je tirjatev vkupil, — ugodilo se je apelaciji in odbila zahteva tožbe.

Vsled redne revizije tožiteljev zoper to razsodbo ugodilo je c. kr. najvišje sodišče z odločbo z dné 3. novembra 1887. l. št. 5136 reviziji in sodbo c. kr. okrajnega sodišča Tolminskega potrdilo.

Razlogi:

Iz razlogov prvega sodnika, in ker po smislu § 469 obč. drž. zak. za vničenje hipoteke ne zadoščuje plačilo dolga, ampak hipotekarno zemljišče toliko časa jamči, dokler ni listina, ki se nanjo dolg opira, izbrisana iz javnih knjig, ker se nadalje zaradi tega nasproti onemu, ki je z dobro vero v javne knjige to tirjatev pridobil (§ 1500 obč. drž. zak.), ugovarjati ne da, da hipotekarna tirjatev uže prvotno ni obstojala ali da je uže zastarela, sevéda ako se mu ne dokaže slabe vere, t. j. da je vedel, da tirjatev ne obstoji; potem ker ni prav nobene okolnosti dokazane, ki bi mogla dvom vzbuditi proti dobri veri Josipa B. v javne knjige za takrat, ko je to hipotekarno tirjatev kupil; ker tisto, kar je priča Fran Z. — kakor trdi — pred dražbo Josipa B. površno pravil o tem, da ta hipotekarna tirjatev ne obstoja, prav gotovo ne omaja dobre vere Josipa B.-a nasproti istini, da so še zadnje čase bila zemljeknjižna vpisovanja gledé te tirjatve, ne da bi lastniki hipotekarnih zemljišč kedaj bili odpor oglasili: — moralo se je reviziji tožiteljev ugoditi in morala se je potrditi sodba prve inštanice.

Kod.

c) K § 450. obč. drž. zak.

Odlok c. kr. za m. del. okrajnega sodišča v Lj. z dne 11. aprila 1888, št. 7969, o razdelitvi skupila za zvršilno prodano zemljišče tudi izreka: Ne kot propala, ampak kot nesposobna tirjatev, da bi smela pri tej razdelitvi priti v poštev, spoznava se naznanjena tirjatev vi-sokega erarja na obrtnini in dohodnini v znesku 29 gld. 49 kr., ker le-tá tirjatev kot personalni davak nima prednosti pri razdelitvi zem-ljiškega skupila.

C. kr. finančna prokuratura pravi v rekurzu: Na prodanem zem-ljišči so priprave za vršbo mlinarskega obrta, ki so se cenile in pro-dale z zemljiščem vred. V sedanji praksi sodišč se je vsprejelo načelo, da imata obrtnina in dohodnina od takih obrtov značaj zemljarine, da jima vsled tega pri razdelitvi skupila za reči, ki so prirejene za takšen obrt, pristojna zakonska prednost po smislu dvornega dekreta s 15. aprila in 16. septembra 1825, št. 2089 in 2132 zb. pr. zak. V dokaz tega splošno vvedenega načela bodi judikat št. 116 z dne 28. ja-nuvarija 1885, št. 366, v št. IV. in V. justično-ministerskega lista, letnika 1885. Finančna prokuratura je naznanjajoč zahtevala prednost, a je posebno utemeljitev opustila, ker je c. kr. davkarski urad v izkazu z dne 31. marca 1888, to je v podlogi za naznanilo tirjatve, izrazil, da se omenjeni zastanki tičejo mlinarskega obrta. —

C. kr. višje deželno sodišče ugaja rekurzu in pripoznava prednostno mesto omenjeni obrtnini in dohodnini iz

r a z l o g o v :

Po glasu cenilnega zapisnika z dne 2. novembra 1887 je naj-bistvenejši del prodanega zemljišča na parceli št. 491. mlinarsko po-slopje, ki je za dotični obrt posebej opravljeno in preskrbljeno s po-trebnimi pripravami; mlinska reč se je prodala z vsemi k njej spada-jočimi pripravami, katerih uporaba edino omogoči prihodke iz vršbe mlinarskega obrta; gledé na to je ravnati z obrtnino in dohodnino, ki se mora le-tú plačevati, kakor z davščino reči same se držečo ter pri-znati jej je prednost v vsem znesku 29 gld. 49 kr.

Revizijski rekurz izvaja: Tako obrtnina, kakor dohodnina je le personalni davek. Glede obrtnine izhaja to celo jasno iz obrtnin-skega patenta, ki se povse tako glasi, da je plačevati ta davek od vršbe kakega obrta, tovarne, trgovine ali od kakega drugega podjetja, ki meri na dobiček, in da ga morajo odštovati tovarnarji, trgovci

obrniki na roke, kramarji, umetniki; nikjer ni izraženo ali le omenjeno, da bi ta davek bil v kaki zvezi z lokalitetami, v katerih se zvršuje obrt, trgovina i. t. d. Še jasneje pa je to pri dohodnini, — da ima le-tá značaj personalnega davka, ni se še nikoli dvojilo.

Če je obrtnino in dohodnino prištevati k personalnim davkom, potem se ž njimi ne pečata dvorna dekreta s 16. septembra 1825, št. 2132, zb. pr. zak. in z dne 4. novembra 1831, št. 2533 *ibid.*, ker prvi izrecno govori le o tekočih davkih, ki se štejejo od kakega dobra, drugi dvorni dekret pa sicer le v prvem stavku deklaratornega dela piše o tekočih davkih, ki se držé dobra, ter v drugem stavku omenja tekočih davčnih zaostankov zá-se, a zaradi logičnega stališča drugega stavka k prvemu (sklep in premisa) ne more izraz „tekoči davčni zaostanki“ imeti v drugem stavku obsežnejšega pomena kot v prvem stavku. Ker torej privileg prednostne poplačitve pred vsemi zastavnimi upniki, t. j. privilegovano zastavno pravo, pristojna le tekočim davkom, ki se držé prodanega dobra, ki jih je šteti od tega dobra, ne more se nikakor govoriti o tem privilegiji pri tekočih davkih, ki se ne držé kakega dobra („privilegia stricte sunt interpretanda“). Zato se kaže od druge inštanice obrtnini pa dohodnini priznana prioriteta, da v zakonu ni utemeljena; o obrtnini pa dohodnini pa se niti ne pove, nista li zastali za več nego tri leta.

C. kr. najvišje sodišče je potrdilo odločbo druge inštanice iz njenih razlogov, dodavši to, ker vsebina davkarskega izkaza z dne 31. marea 1888 pové, da gre pri odkazani obrtnini in dohodnini le za zastanek iz leta 1888. do dražbenega dne.

Kazensko pravo.

Zanimivejše razsodbe v obrano zakona (§ 33. in 292. kaz. pr. r.) *)

VIII.

K § 320. lit. e in § 461. kaz. zak.

Z razsodbo z dne 23. maja 1889 št. 3167 je c. kr. kasacijski dvor izrekel, da se je po sodbi c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani kot prizivnega sodišča o prestopkih z dne 18. januarija 1889, št. 10/666, ko-

*) Glej „Slov. Pravnik“ 1889, št. 6.

likor se je po njej France Bo. z uporabo § 477. kaz. pr. r. oprostil obtožbe zaradi prestopka po § 320. lit. e kaz. zak., započetege s tem, da se je z Aleksandrom Be. zmenil, da bo javno oblast in sicer c. kr. okrajno glavarstvo v Kranji prevaril z lažnjivimi povedbami o tem, da obtoženec France Bo. dela kot pomagač pri mizarji Andreji K.-u ter da v njega (K.-a) imeni izvaja mizarska dela v Št. Jurijski šoli, da je dalje pred okrajnim glavarstvom v Kranji dne 11. avgusta oziroma dne 25. septembra 1888 točno v tem smislu izpovedal ter torej državni oblasti podal lažnjive povedbe, tako da je bilo mogoče, da bi se javno nadzorstvo premotilo, — zakon krušil in to v §§ 320. lit. e in 461. kaz. zak.

Razlogi:

Franceta Bo.-a, mizarskega pomočnika, so pri c. kr. okrajnem glavarstvu v Kranji ovadili, da se neprijavljeno peča z mizarskim obrtom. V kazenskem postopanju, ki se je vsled te ovadbe po §§ 14. oziroma 11. zakonaz dne 15. marcija 1883, drž. zak. št. 39 in po § 132 a obrtnege reda z dne 20. decembra 1859, drž. zak. št. 227 krenil dne 11. avgusta oziroma 25. septembra 1888, povedal je B., da je pomagač mizarskega mojstra Antona K.-a v Kranji, ter da na njegov ukaz izdeluje mizarska dela, potrebna pri gradnji šolskega poslopja v Št. Juriji (ki so baš bila povod ovadbi). Aleksander Be., podjetnik gradnje šolskega poslopja v Št. Juriji kot priča vprašan o povedbah Bo.-evih, potrdil jih je popolnoma ter povedal, da je sam dotična mizarska dela naročil pri K.-u, domnevnem gospodarji Bo.-evem. Potem pa, ko je K. zaslišan Bo.-evo kakor tudi Be.-ovo izjavo imenoval neresnično, obstal je Be. pri okrajnem glavarstvu, da se je z Bo.-em zmenil, da bosta neresnično izpovedala, da bi Bo.-a kazni oprostila ter omogočila, da Bo. nadaljuje delo. Kazenska obsodba proti Be.-u, po kateri je bil ta po § 12. alin. 1. ces. naredbe z dne 20. aprila 1854, drž. zak. št. 96 zaradi pogrešane, a javni oblasti dolgovane spoštovanosti, z lažnjivim pričevanjem pred njo storjene, obsojen v globo 30 gld., prišla je po pritožbi na c. kr. deželno vlado v Ljubljani, ki jo je dne 15. novembra 1888 pod št. 12162 odpravila ter zaukazala, da se spisi oddajo sodni oblasti. Državno pravdnništvo Ljubljansko je dne 3. decembra 1888, št. 6270 spise oddalo okrajnemu sodišču v Kranji z izjavo, da nima povoda predlagati postopanja zaradi hudodelstva ali pregreška, da pa predlaga, naj se proti Bo.-u in Be.-u postopa zaradi prestopka po § 320. lit. e oziroma po §§ 5 in 320.

lit. e kaz. zak., „započetega s tem, ker sta se zmenila, da bosta nasproti javni oblasti napačno povedala, da je France Bo. pri Andreji K.-u kot mizarski pomagač v službi, da v njegovem imenu pri gradnji šolskega poslopja v Št. Juriji zdeluje mizarska dela, da sta torej pri c. kr. okrajnem glavarstvu v Kranji dne 11. avgusta oziroma 25. septembra t. l. (1888) v tem smislu izpovedala, da je torej France Bo. državno oblast z napačnimi izpovedbami o svojih službenih odnošajih na tak način preslepil, da je javno nadzorstvo lahko zmotjeno; Aleksander Be. pa, da je s svojim pričevanjem Francetu Bo.-u dal potuho ter pomagal v gotovo doprinašanje dejanja.“ Temu pojmovanju je popolnoma odgovarjala obsodba c. kr. okrajnega sodišča v Kranji z dne 15. decembra 1888, št. 2262, po kateri sta bila oba obtoženca soglasno z obtožbo kot kriva spoznana in v primerne kazni obsojena.

(Konec prihodnjič)



Književna poročila.

— *Mjesečnik* (pravničkoga društva u Zagrebu) prinaša v 7. letošnjem broji za julij mesec: Dr. F. J. Spevec: Oporuka po statutu korčulanskom i spljetskom. (Konac). — Prof. Vojnović: Nova teorija o temelju zaštite posjeda. — Milan Rojc: Crtica o hipnotizmu, sugestiji in somnambulizmu prema kaznenom pravu. (Nastavak.) — Cezar Beccaria: O zločinih i kaznah. (Konac) — S. Kocian: Crtice iz financijalno-upravne judikature. — Pravosudje. A. Gradjansko. B. Mjenbeno i trgovačko. C. Kazнено. — Viestnik.

— *Juridičesko spisanie*. (Izdavajo P. Iv. Dančov, G. Zgurev i A. Kableškov v Sofiji.) Vsebina knjige XI. za julij mesec: I. Za predavanje na prestopnici. (V. Marinov.) II. Koj e srok za privlačaineto na tretji lica kem proces ot strana na otvetnike? (Kabl.) III. Praktičeski slučai. IV. Vrhu zaočni rešenija. V. Nekoi zabeležki po preckta za nakazatelen zakon. (V. Mišajkov.) VI. Nekolko dumi po našata sledstvenna čast i opomagatelnite i organi. VII. Razni. VIII. Knjižovni zvestija.

— *Časopis pravniče*. (Izdavajo dr. K. Levickij, dr. A. Zorbačevskij in dr. E. Olanickij v Levovu.) Vsebina št. 8 za avgust: Drugij zjezd poljskih pravnikov i ekonomistov. Dr. E. Olesnickij. — V sprave našoi pravničoi terminologije Dr. K. L. — Praktika sudova. — Orečenje Tribunalu administracijnogo. — Profesor dr. Mavrikij Firih. (Posmertna zvadka.) Dr. K. Levickij. — Zametki literaturni.

— *Ueber das neue bürgerliche Gesetzbuch für Montenegro und die Bedeutung seiner Grundsätze für die Kodifikation im allgemeinen mit Bemerkungen über den Entwurf eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches*. Von Dr. Karl Dickel, Amtsrichter in Berlin, Marburg (Hessen) 1989. Str. 112.