

za škodo, katero je prouzročila z neopravičeno tožbo ali z neosnovanimi vgovori.

Sodnik, pred katerim se vrši kak postopek, ima natančna določila, ki mu morajo biti vodilo pri postopanju in pri razsojevanju. Civilni sodnik se mora držati zakonov za civilni postopek, kazenski sodnik pa nasprotno kazensko-pravdnega reda. Ako civilni sodnik postopa po kazensko-pravdnem redu, prekorači postavljene mu meje, istotako kazenski sodnik v nasprotnem slučaji. Ako pa bi obveljalo mnenje, ki sem ga tu pobijal, bi civilni sodnik razsojeval po določenih kazenskopravdnega reda, ker le ta zakon urejuje pravila, veljavna za kazenske troške. Da to ne more biti opravičeno, je pač razvidno na prvi pogled.

Konečno pa moram še omeniti, da je to vprašanje v zmislu, katerega zagovarjam, rešil tudi že kasacijski dvor v razloki z dne 14. marca 1883, št. 15169. (Ger. Ztg. št. 35 leta 1883), v kateri se odločno povdarja, da loči kazensko-pravdni red natanko razsodbo o zasebnopravnih zahtevkih od razsodbe gledé troškov, da ne dopušča, da bi se slednji zavračali pred civilnega sodnika, da troški, ki jih je povrniti v državni zaklad, ne spadajo pred civilnega sodnika, da pa tudi v zakonu ni določila, vsled katerega bi smel razsojati civilni sodnik o troških, ki grejo zasebniku.

Tudi iz sodbe, priobčene v ukaznem listu pravosodnega ministerstva (leta 1887, št. 216) sledi per analogiam opravičenost mnenja, katero sem zagovarjal.

G.

Pravosodje.

a) V knjižba z omejitvijo § 822. o. d. z.

Tožbo Leopoldine A. na priznanje neveljavnosti vknjižbe zvršene z omejitvijo § 822. o. d. z. za Janeza B. zavrnilo so vse instance, prvi sodnik iz sledečih, zajedno predmet pravde pojasnujočih

razlogov:

Janez B. zaprosil je dne 31. avgusta 1882. na podlagi plačilnih nalogov z dne 9. marca 1879., št. 1811., 1812. in 1813. v

zvezi z oglasitvijo dedičem vploženo od Avgusta A. dne 20. maja 1879, št. 4004. vknjižbo zvršilne zastavne pravice pri Avgustu A. dedinskim potom pripadli polovici zemljišča vl. št. 250. kat. obč. N., pri kateri je bila zapustnica Ana A. vknjižena za lastnico, v varstvo terjatve 700 gld. s pr. Zastavna pravica se je vknjižila izrečno z omejitvijo § 822. o. d. z.

Z izročilno pogodbo z dne 11. septembra 1880. odstopil je Avgust A. to njemu po Ani A. pripadlo polovico zemljišča tožnici — svoji drugi soprogi — v last. Tožnica je to izročitev glasom zapisnika z dne 8. decembra 1880., št. 8562., deželnemu kot zapuščinskemu sodišču v Ljubljani naznanila ter vložila izvirnik izročilne pogodbe k zapuščinskim spisom, vsled česar je bila ta polovica s prisojilom z dne 9. marca 1886., št. 1904. tožnici prisojena ter se je pozneje za njo tudi vknjižila lastninska pravica.

Tožnica trdi, da je v očigled temu razmerju zastavna pravica, katera je bila za toženca vknjižena izrečno z omejitvijo § 822. o. d. z., brez pravnega učinka, da vknjižba sploh ni mogla postati pravokrepna, ker je toženec zadobil zastavno pravico proti Avgustu A. še le 31. avgusta 1882., medtem ko je Avgust A. po Ani A. pripadlo mu polovico zemljišča že z izročilno pogodbo z dne 11. septembra 1880. izročil tožnici, katera je to naznanila zapuščinskemu sodišču dne 8. decembra 1880., ker toraj ta polovica zemljišča za časa pridobitve zastavne pravice ni več bila zvršenčeva, toraj sploh ni mogla biti predmet zvršilu proti Avgustu A.

Toženec odgovarja, da za časa vknjižbe njegove zastavne pravice v javni knjigi ni bilo razviditi nobene pravice tožničine, katera je imela takrat le osobno pravico nasproti Avgustu A. Ker terjatev toženčeva še ni poplačana, mora toraj tudi za njo pridobljena zastavna pravica ostati veljavna.

Rešitev pravde zavisna je le od odgovora na prašanje: ima-li z omejitvijo § 822. o. d. z. pri zapuščinskem zemljišči zadobljena zastavna pravica dedičevega upnika — dasiravno je bilo že poprej naznanjeno zapuščinski oblasti, da je dedič dedščino prodal, oziroma odstopil, ter se je vsled tega tudi prisodila zapuščina kupeu — pravni učinek tudi nasproti kupeu?

V tem oziru treba pred vsem naglašati, da § 822. o. d. z. natančno razločuje upnike dedičeve, oziroma njihove terjatve od terjatev, oglasenih tekom zapuščinske razprave, katere je toraj dolgoval prav

za prav že zapustnik oziroma njegova zapuščina. Le takim terjatvam ne sme biti na kvar zastavna pravica, dovoljena v zmislu § 822. o. d. z. dedičevemu upniku.

Pravice tožničine do polovice zemljišča vl. št. 250. kat. obč. N ni moči prištevati ravno omenjenim, po § 822. o. d. z. zaščitenim terjatvam, to ni terjatev, s katero bi bila obremenjena zapuščina, ampak terjatev nasproti dediču iz pogodbe ž njim sklenjene, toraj le osobna pravica dedičevega upnika nasproti dediču, ki je istovrstna terjatvi toženca Janeza B. nasproti dediču Avgustu A.

Ker pa je zadobil toženec Janez B. vknjižbo zvršilne zastavne pravice za svojo terjatev nasproti dediču Avgustu A. že ob času, ko za tožnico še ni bila vknjižena stvarna pravica do večkrat omenjene polovice zemljišča, ostane ta vknjižba veljavna, kajti tožnica zamogla je zaprositi vknjižbo svoje lastninske pravice še le na podlagi izročilne pogodbe in prisojilnega pisma, zadobila je toraj lastnino z bremenom vknjižene zastavne pravice (§ 443. o. d. z.), ker še le z vknjižbo postala je razvidna stvarna njena pravica, do katere je imela na podlagi izročilne pogodbe le pravni naslov nasproti Avgustu A.

Trditev tožnice, da je tožencu izročitev zemljišča bila znana, on toraj tudi z omejitvijo § 822. o. d. z. stvarnih pravic do zapuščinskega zemljišča ne bi mogel pridobiti, ni dokazana, sicer pa tudi ni nobene pomena, ker se suče pravda okoli zemljeknjižne pravice toženčeve, kateremu izvenknjižna pravna djanja ne morejo biti na kvar. Iz ravno tega razloga tudi ni odločilno, da je Avgust A. po Ani A. pripadlo mu polovico zemljišča že preje, namreč 11. septembra 1880., odstopil tožnici ter da se je to naznanilo temu deželnemu kot zapuščinskemu sodišču.

Po vsem tem toraj tožnica iz § 822. o. d. z. ne more izvajati zakonite podstave za tožbeno svojo zahtevo, vsled česar se je morala zavrniti.

Višje deželno sodišče v Gradci je s sodbo z dne 29. decembra 1887., št. 13111. sodbo prvega sodnika potrdilo ter njegovim dodalo med drugim še te-le

razloge

. Ker pravice, katero je imela tožnica iz izročilne pogodbe, ni moč prištevati v § 822. o. d. z. zaščitenim terjatvam in



je obstajala ta pravica ob času, ko je zadobil toženec spodbijano zastavno pravico, le nasproti Avgustu A. ter je bila tretjim osebam nasproti brez učinka, zarad česar njim tudi ni bilo treba ozirati se na njo, ni nobenega pomena, ali je toženec znal o tej pogodbi ali ne. Tudi okolnost, da je postala tožnica še le po tem, ko je zadobil toženec zastavno pravico, lastnica zarubljenega zapuščinskega posestva, ne more vplivati na veljavnost te vknjižbe, kajti zastavljenina bila je za časa vknjižbe dedinsko blago in tretjim osebam ni bilo treba, imeti jo za kaj drugega, (§ 547. o. d. z.)

Izvanredno revizijsko pritožbo zavrnilo je najvišje sodišče s sodbo z dne 6. junija 1888, št. 4745. iz nastopnih

razlogov.

Pravica dedičeva do pripadlega mu dedinskega blaga je del njegovega premoženja, zatoraj smejo njegovi upniki take imovinske kose tudi pred prisojilom v prepoved djati, zarubiti ali predznambi podvreči. Tako zavarovanje omejeno je glasom § 822. o. d. z. le glede terjatev, ki se prikažejo pri razpravi zapuščine, in sicer v toliko, da imajo te terjatve prednost pred zavarovanjem, pridobljenem od dedičevih upnikov. § 822. o. d. z. za veljavnost tega zavarovanja ne zahteva, da se je dotično dedinsko blago zares dediču prisodilo, ampak zadnji stavek tega paragrafa določuje le hip, v katerem zadobiva zavarovanje svojo moč, kar ne pomeni drugega nego to, da imajo do prisojila terjatve zapustnikovih upnikov prednost pred dedičevimi upniki. Če se končno pomisli, da se zadobiva po § 321. o. d. z. tam, kjer so javne knjige, zakonita posest stvarne pravice do nepremakljivih reči le z rednim vpisanjem v te knjige, da je zadobil toženec Janez B. vknjižbo zvršilne zastavne pravice v varstvo svoje terjatve 700 gld. s pr. pri v zapuščino Ane A. spadajoči polovici zemljišča vl. št. 250. kat. obč. N. že 31. avgusta 1882., medtem ko je tožnica na podlagi notarskega pisma B. ad I. proti Avgustu A. pristoječo nji osobno pravico do izročitve te polovice zemljišča še le po zvršeni prisoji zapuščine preinačila v staro pravico, mora ona po § 443. o. d. z. prevzeti tudi pri tem zemljišči v korist toženca vknjižena bremena.

b) Exceptio rei judicatae. Osobna in hipotekarna tožba.

Za Marijo M. bila je vknjižena zastavna pravica v varstvo terjatev 63 gld. in 37 gld. pri zemljišči Jožefa M. Marija M. odstopila je s cesijo z dne 27. avgusta 1882 svoji terjatvi Francetu K., na katerega ime ste bili dne 19. septembra 1882 v zemljiški knjigi prenešeni. Tožba Franceta K. proti Jožefu M. de praes. 20. oktobra 1882, št. 23448, na plačilo 100 gld. bila je brezvspešna, ker je tožil — tako se izražajo sodbeni razlogi — Jožefa M., ki je ob enem osobni in hipotekarni dolžnik, le kot osobnega in ne kot hipotekarnega dolžnika ter je ta dokazal, da je poplačal Mariji M. terjatvi v skupnem znesku 100 gld. že 3. aprila 1877. Oprt na te razloge vloži France K. proti Jožefu M. dne 22. avgusta 1885 hipotekarno tožbo zarad teh 100 gld.

Toženec je novi tožbi vgovarjal, da je ta zadeva med njim in tožnikom že pravokrepno razsojena, in za m. d. okr. sodišče v Ljubljani je s sodbo z dne 18. decembra 1885, št. 21304 temu vgovoru vgodilo.

Razlogi.

Toženec prijavil je zoper tožbo pravočasno exceptio rei judicatae. O tem, da si nasprotujete v predležeči in v pravdi, započeti s tožbo de praes. 20. oktobra 1882, št. 23448, isti stranki, ni dvomiti, tudi predmet pravnih je ravno tisti, ker zahteva v obeh pravnih tožnik kot cesijonar Marije M. plačilo 100 gld., katere dolguje toženec Mariji M. Tožbi se razlikujeta le v tem, da je zahteval tožnik v prvi plačilo od toženca kot osobnega dolžnika, v drugi tožbi pa zahteva plačilo iz zemljišča, zastavljenega v zaščito dotične terjatve.

Tožnik sam pravi, da je propal s prvo svojo tožbo in v dotični sodbi z dne 31. maja 1885, št. 8923, je rečeno, da se tožbena zahteva: Jožef M. je dolžan tožniku Francetu K. plačati vsled cesije z dne 27. avgusta 1882 od tožnika pridobljeno, pri zemljišči vl. št. 29 kat. obč. Orle vknjiženo terjatev 100 gld., odbije. Te besede sodbe pa z ozirom na to, da se ni reklo: tožbena zahteva se takrat odbije, ne morejo imeti drugega pomena in učinka, nego da se je pravica tožnikova sploh zanikala ter tožbena zahteva peremporno zavrnila. Ker je dotična sodba že pravomočna, je toraj vgovor

tožencev povsem vtrjen. Temu še je dodati, da je za razsojo prašanja, je li kaka zadeva res judicata, merodajen edino le razpoložilni del sodbe nikakor pa ne razlogi. Tudi razlika v formulaciji tožbene zahteve ni nobenega pomena, ker se v obeh tožbah zahteva ista pravica ter se razlikujete tožbi le glede eksekucijskega predmeta, toraj ne kvalitativno, ampak le kvantitativno, kar naposled za toženca, v očigled določilo § 928. o. d. z., ne napravlja nobene razlike.

Apelaciji tožnikovi je višje deželno sodišče v Gradei s sodbo z dne 3. marca 1886, št. 2143, vgodilo, ter je, zavrniši vgovor toženčev, prvemu sodniku zaukazalo, naj sodi v glavni stvari.

Razlogi.

Zahteva tožbe de praes. 20. oktobra 1882, št. 23448, na plačilo terjatev 100 gld. s pr. bila je res s pravokrepno sodbo z dne 31. maja 1885, št. 8923, odbita. Vkljub temu pa toženčev vgovor zoper novo tožbo, da je stvar že razsojena, ni vtemeljen. V prvi pravdi šlo je namreč z ozirom na tamošnjo tožbeno zahtevo le za to, je-li toženec kot osebni dolžnik dolžan plačati vprašavno terjatev, medtem ko zahteva tožnik s predležečo — po §§ 447., 461. in 466. o. d. z. povsem različno hipotekarno tožbo — plačilo od nasprotnika kot hipotekarnega dolžnika edino le iz zastavljenine, ne tudi iz ostalega premoženja toženčevega.

O tem, obstoji li vprašavna zastavna pravica in kakšna je njena moč, v sodbi prejšnje pravde ni bilo razsojeno, marveč je razviditi iz razlogov, da je propal tožnik le glede trjene osobne dolžnosti tožnikove, plačati terjatev; o stvarni pravici, katero ima morda tožnik proti tožencu kot hipotekarnemu dolžniku, se v prejšnji pravdi še sodilo ni, ker tožnik te pravice tam ni vporabljal.

Exceptio rei judicatae, na katero se vpira toženec, toraj ni vtemeljena.

Najvišje sodišče je s sodbo z dne 8. junija 1886, šte. 6456, potrdilo odločbo višjega deželnega sodišča. Vsled tega sodil je prvi sodnik v glavni stvari ter je s sodbo z dne 6. septembra 1886, št. 15916, tožbeno zahtevo tudi in merito zavrnil iz sledečih

razlogov.

Ni dvoma, da se zamore posluževati toženec nasproti tožniku, kateri je pridobil svojo terjatev potom cesije, vseh ugovorov, kateri mu pristajajo nasproti cedentu (§§ 1394. in 1396. o. d. z.). Pla-

čilo, dokazano s pobótnico z dne 3. aprila 1877, velja toraj tudi tukaj. Ne glede na to pa je bila cesija sama z kazensko sodbo c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani, izdano proti cedentinji Mariji M. dne 13. februarja 1885, vničena.

Po § 449. o. d. z. se nanaša vsaka zastavna pravica na veljavno terjatev, katera nji je podstava. Ako je ugasnila pravica zahtevati plačilo, neha tudi akcesorna pravica, zahtevati plačilo iz kake reči (§§ 447. in 469 o. d. z.).

Zastavna pravica, vporabljena od tožnika, toraj nima podstave, ker je terjatev že poplačana.

Toda v predležčem slučaju je zastavna pravica vknjižena za tožnika pri toženčevem zemljišči vl. št. 29. kat. obč. Orle, in ker ostane po § 469. o. d. z. zastavljenina toliko časa zastavljena, dokler se dolžno pismo iz javne knjige ne zbriše, kar se v predležčem slučaju ni zgodilo, se vriva prašanje, sme-li tožnik, vporabljaó to zakonito določilo, zahtevati še enkrat od toženca že poplačano terjatev. To prašanje se mora zanikati.

Določilo § 469. o. d. z. je izjema od splošnega pravila, da s plačilom neha dolg, da s poravnanjem terjatve prestane tudi za njo dana zastavna pravica. Zarad publicitete zemljiških knjig in v bran realnemu kreditu določuje ta izjema, da so vknjižbe, neveljavne za upnika po poplačitvi dolga, veljavne ozirom na tretje osebe, katere so v dobri veri in nanašaje se na javno knjigo zadobile kako pravico glede takih vknjižb. Podstava te posebne pravice je dobra vera, poštenost tistega, ki zadobiva novo pravico.

Cesijonar pa ni v dobri veri, ako mu le ni bilo znano, da je terjatev poplačana, ampak le takrat, če razun tega ni zvedel o nobeni okolščini, vsled katere bi zamogel dvomiti, da-li še obstóji dotična terjatev ali ne. Le tisti je ravnal v dobri veri na javno knjigo, kateri je imel razloge za to, da je smatral v javni knjigi vpisano terjatev obstoječej ter je le zarad tega započel pravno djanje, katero bi sicer opustil. O dobri veri pa ni moči govoriti, ako pridobi kdo v javni knjigi vpisano terjatev, da-si kažejo vse okolnosti na to, da je njeni obstanek — barem zelo dvomljiv.

V takem položaji bil je tožnik.

Glasom podatkov kazenske preiskave prevzel je tožnik vprašavni l. 1864. oziroma l. 1866. nastali terjatvi od ubožne tovarniške delavke, dasiravno si je moral misliti, da oseba, nahajajoča se v gmotnih

razmerah cedentinje, ne bode čakala 20 let na plačilo; kupil je 100 gld. znašajočo terjatev za 49 gld., toraj za manje nego za polovico prave vrednosti, da-si je bila terjatev zavarovana primo loco na kmečkem posestvu. Ker na zemljišči drugih bremen ni, moral je imeti hipotekarnega dolžnika za moža, ki se nahaja v dobrih gmotnih razmerah in ni smel verjeti povedbam cedentinje Marije M., da se mu slabo godi, ampak iz teh okoliščin moral je sumničiti, da je terjatev že poplačana. Po vsem tem bilo je toraj za tožnika povoda dovolj, poizvedovati pri dolžniku — kateri stanuje le dve uri od njegovega doma oddaljeno — po pravem razmerji. Tega pa ni storil.

V očigled tem okolščinam se ne more reči, da je tožnik sklenil cesijo v dobri veri na javno knjigo, zavoljo tega pa ne more zahtevati za se tistega izrednega varstva, katero podaja zakon zaradi publicitete javne knjige, kajti, kdor je imel dovolj povoda za sum, da je pravica, katero si je nameraval pridobiti, že davno ugasnila, o tem se ne more reči, da bi prišel v škodo, ker se je zanašal na javno knjigo. Zarad tega morala se je tožbena zahteva zavriniti.

Vsled apelacije tožnikove je višje deželno sodišče v Gradci s sodbo z dne 2. decembra 1886, št. 11636, sodbo prvega sodnika spremenilo ter tožbeni zahtevi popolnoma vgodilo. Istotako je razsodilo vsled revizije, prijavljene od toženca, najvišje sodišče s sodbo z dne 10. marca 1887, št. 2653. Najvišje sodišče podprlo je svojo sodbo s sledečimi

razlogi.

Glasom listine z dne 27. avgusta 1882 v B odstopila je Marija M. pri toženčevem zemljišči vl. št. 29. kat. obč. Orle vknjiženi terjatvi 63 gld. in 37 gld. tožniku Francetu K.

Vknjižba prenosa teh terjatev zaprosila se je 28. avgusta 1882. Toženec pa je obe terjatvi že pred odstopom plačal upniku Mariji M., katera mu je izročila zbrisno pobotnico z dne 3. aprila 1877.

Glasom kazenske sodbe c. kr. deželnega sodišča v Ljubljani z dne 13. februarja 1885 vstanovlja omenjena cesija hudodelstvo goljufige, katerega je bila Marija M. krivej spoznana. Objektivne in subjektivne znake hudodelstva dognati poklican je kazenski sodnik, njegova sodba je podstava sodbi civilnega sodnika, če kdo izvaja iz hudodelstva zasebnopravne zahteve. Ker se to v predležem slučaju ne godi, tudi v tej pravdi kazenska sodba ni merodajna.

Tudi izrek kazenskega sodnika, da je cesija z dne 27. avgusta neveljavna in brez pravnega učinka in istotako razlogi, na katere se vpira, ne morejo vplivati na razsojo te civilne pravde, ker kazensko sodišče ni bilo poklicano soditi o pravicah cesijonarja, kateri ni bil vdeležen pri kazenski pravdi.

Naperjena hipotekarna tožba toraj le takrat ne bi bila vtemeljena, ako bi bil toženec dokazal, da tožnik ni pridobil hipotekarne terjatve v dobri veri (§§ 469. in 1443. o. d. z.). Toženec pa ni navajal okolnosti, iz katerih sledi, da je tožnik pri odstopu terjatev vedel ali vsaj znati moral, da ste že poplačani. Glavna prisega, katero naklada tožniku v dokaz te vednosti v dupliki, ni dopustna, kajti okolnost, da je kdo zvedel kako reč, je duševni dogodek v človeku, katerega drugi ljudje neposredno ne morejo opazovati. Tisti, komur pripada dokaz, da je nasprotnik o gotovem času znal o kaki reči, toraj ne more te okolnosti neposredno dokazati, ampak on mora dokazati druge okolnosti, iz katerih je moč soditi o vednosti.

c) O simbolni prepodaji (tradiciji) in o dokazu po ovadljajih (indicia).

Sodba najvišega sodišča z dne 3. avgusta 1877, št. 1966. *)

A. je vložil tožbo proti B.-tu zastran pripoznanja lastnine do preničnin, katere so bile v zvršilu B.-ta proti C. sodno zarubljene. Prvi sodnik vgodil je tožbeni zahtevi iz sledečih

razlogov:

Tožnik opira svojo lastninsko pravico na pismeno kupno pogodbo z dne 28. aprila 1874 in na popis (inventar), ki ga je smatrati kot dopolnilni del pogodbe. Toženec vgovarja proti temu:

a) da je kupna pogodba navidezno opravilo z namenom, prikrivati zastavno pogodbo;

b) da zadržuje kupna pogodba edino le naslov (titulus) do lastnine, da pa lastnina ni bila pridobljena, ker se prepodaja ni vršila;

*) Objavljamo to sicer že davno izšlo sodbo zaradi nje posebne zanimivosti, ker dosedaj menda še ni bila nikjer objavljena.

c) da je v tem slučaju vporabljeni določila §§ 456. in 367. o. d. z.

ad a) Dokazano je po vsebini omenjenega pisma, kakor tudi po izpovedbah pogodbinih prič, da sta hotela oba pogodnika (kontrahenta), namreč tožnik in C., skleniti kupno pogodbo ter da sta tudi to svojo voljo izrečno izustila. To izrecilo ima v sebi vse potrebne znake v zmyslu §. 869. o. d. z.; ono je sosebno določno in razumljivo. Pogodba se tudi vjema z določili § 1054. o. d. z. Na vgovor da bi bila vendar le navidezna, se toraj v predležčem slučaju sodnik ne more ozirati in to tem manje, ker ta vgovor ne pristoji tretjemu, ki ni pravni naslednik pogodnikov.

ad b) Ta vgovor je ovržen po določilu § 428. o. d. z., vsled katerega je moči stvari tudi prepodati in prevzeti potom izrecila. Oba pogodnika izrečeta v pismu, da ob enem izročita oziroma prejemeta vse premičnine zapisane v inventaru, dodanem kupni pogodbi. Pogodbena svedoka pa trdita, da sta pogodnika popolnoma določno izrekla, in sicer tožnik, da prevzame vse v inventaru popisane premičnine in da so za naprej njegova lastnina, C. pa, da on izroči vse te premičnine tožniku tako, da bodo za naprej njegova last. Tožnik ima toraj veljaven naslov in pravni način pridobitve (§§ 430. 425. o. d. z.) in je tedaj dokazal, da je pridobil dne 28. aprila 1874. — t. j. dan pogodbe — lastnino vprašalnih premičnin. Brez pomena je doba, v kateri je C. zapustil svojo obrt in svojo domovino, brez pomena tudi okolnost, je-li C. do svojega odhoda omenjene premičnine rabil: kajti bil je le imetnik (detentor), ne pa posestnik, ker ni imel reči od dobe, ko je bila kupna pogodba popolna (*perfecta emtio*) — toraj v tem slučaju od časa, ko je bila pogodba sklenjena — na svoje ime, ampak na ime prejemnika (§§ 319., 428. o. d. z.).

ad c) Iz tega, kar je bilo rečeno dozdej, je pač očitno, da v tem slučaju ni vporabljeni določil §§ 456. in 367. o. d. z. Iz prva ni predpologe, ki jo zahteva § 456., namreč da bi se bilo vršilo zastavljanje po tretji osobi, da bi bila toraj zastavna pravica prostovoljno podeljena; v drugo pa se toženec ne more vēsti kot pošteni imetnik zastave, ker je tožnik že pri rubežni vgovarjal na podlagi lastninske pravice.

Ker je toraj dokazal tožnik lastnino do stvari, sprejetih v večkrat omenjeni inventar, in ker je tudi istota (identiteta) teh stvari po pričah dokazana, vgodilo se je tožbeni zahtevi.

Nadsodišče je tožbo zavrnilo iz nastopnih

r a z l o g o v :

Tožnik vtemeljuje svojo zahtevo s tem, da si je stvari, katere so bile sodno zarubljene, vsled kupne pogodbe z dne 28. aprila 1874 za kupnino 1696 gld. pridobil. Ker se pa zamorejo po §. 425. o. d. z. last in druge stvarne pravice do stvari, ki imajo že lastnika, razen primerljejev v zakonu določenih, le s pravnim prepodanjem in prevzetjem pridobiti, ker se po § 426. morejo premakljive reči praviloma le s telesno predajo iz roke v roko na drugega prenesti, je s pogodbo pač tožnikov naslov do lasti dokazan, nikakor pa ne last sama, ker naslov ne daje lasti. Tožnik sicer trdi, da se je vršila prepodaja kupljenih premičnin že s pismom samim v zmislu § 427. o. d. z. simbolnim načinom in tudi potom izrecila (§ 428), ker je pri sklepanji kupne pogodbe C. kot prodajalec izrekel, da izročuje premičnine kupcu in ker je tudi kupec določno izustil, da prejema premičnine, kar ni samo dokazano po vsebini pisma, ampak tudi po soglasnih izjavah pogodbenih svedokov.

Zakon uvrstuje sicer med prepodaje z znamenji tudi prepodajo z listinam (§ 427.) ali o taki prepodaji tu ne more biti govora: kajti kot v to sposobne listine ni smatrati take listine, katere so bile, kakor predležče kupno pismo, sestavljene zgolj o pravnem opraviu sklenjenem med izročiteljem in prejemnikom; take listine imajo le smoter dokazati n a s l o v lastninske pridobitve, nikakor pa niso sposobne, nadomeščati pridobitveni način, ki ga zakonodajalec še posebej zahteva; marveč bi bile v to sposobne le take listine, katere dokazujejo izročiteljevo last (na pr. dolžna pisma, glaseča se na imetnika).

Ravno tako se pa tudi o prepodaji potom izrecila (tako zvanem *constitutum possessorium*) govoriti ne more, ker ni niti v pogodbi, v katerej sploh ni izjave prodajalčeve, da bode zanaprej imel prodane predmete le na ime kupca, niti v izpovedbah svedokov določeni razlog (causa) dokazan, vsled katerega bi bilo iz prva ostalo imetje (detencija) izročenih stvari pri prodajalcu. Izjave prodajalčeve in kupčeve, da izročita in prejemata premičnine, so toraj prazna oblika in cela po-

godba le „nudum pactum“, katero nikakor ne zamore vstanoviti dokaza o prepodaji: kajti tudi za državljanski zakonik velja pravno načelo: *traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur.*

Ker tožnik tedaj ni dokazal pridobitve zarubljenih premičnin, morala se je tožba zavrtni.

To sodbo nadsodišča potrdilo je najvišje sodišče iz nastopnih

r a z l o g o v :

Tožnik je s pogodbo z dne 28. aprila 1874 in z izjavami prič zgolj dokazal, da je pri dotičnem pogajanju C. izrekel, da je pripravljen, vse v prilogi omenjene pogodbe posebej zaznamovane premičnine prodati in izročiti tožniku za kupno ceno 1696 gld. in da je nasprotno tožnik izrekel, da sprejme to ponudbo (obet) in da kupi ter prevzame za omenjeno ceno te premičnine, dokazal je tedaj, da je bila po soglasnem izrecilu vstanovljena kupna pogodba v zmislu §§ 861. in 1053. o. d. z. Ta pogodba pa vtemeljuje edino le pravni naslov za pridobitev lastnine, ki jo je moč djansko pridobiti še le potom enega v §§ 425. do 428. o. d. z. zaznamovanih načinov pravnega prepodajanja in prejemanja. Tožnik pa okolnosti, da mu je C. prodane premičnine že, preden so bile v rubežen vzete, djanski izročil, da je toraj že pred rubežnijo pridobil last omenjenih premičnin, ni dokazal — to je že razvidno iz djanskega položaja, ki je v razlogih nadsodišča razložen in iz vseh izjav prič.

Ako se pa razun tega še uvažuje, da je C. to kupno pogodbo sklenil v dobi, ko so upniki že od več strani pritiskali na njega, s tožnikom, ki je bil tačas vodja njegovega obrta, da C. v tem pismu potrjuje izplačanje cele kupne svote, ki se je neki da vršilo na dan pogodbe, da tega izplačanja nobeden zaslišanih svedokov ni opazil, — ako se uvažuje, da si je C. v tej pogodbi pridržal pravico prodane reči pod za njega neugodnimi pogoji nazaj kupiti, da ta pravica pri prodaji premičnin ni dopustna, da je tudi obljubil kupno svoto v primerljeji, ko bi reči nazaj kupil, obrestovati po 6⁰/₀ od dne 16. februvarja 1874, — ako se uvažuje, da je tudi po sklenjeni pogodbi prodane premičnine do zvršilne rubežni v svojem obrtu rabil, kakor poprej, da je potem nenadoma svojo domovino stalno ostavil, se je pač morala smatrati kupna pogodba za navidezno opravilo, s katerim se je nameravalo tretje osebe varati in toraj se tudi ne sme sodnikova pomoč podati tožniku v svrhu, da bi to opravilo pravno moč obdržalo.

d) Dokaz, da oporočitelj za časa naprave oporoke ni bil pri polni zavednosti (§ 566. o. d. z.).

Okrajno sodišče v Kranjski Gori je v pravdi tožnikov Karola K. in Marije R. zoper toženko Marijo K. s sodbo z dne 5. decembra 1887., št. 3530. vgodilo sledeči tožbeni zahtevi:

Med Josipom K. in Marijo K. pred c. kr. notarjem N. dne 7. julija 1883. sklenjena ženitna pogodba je neveljavna glede v § 2. lit. a obsežene določbe:

„Za slučaj smrti sklepata zakonska sledečo dedno pogodbo: Ako za časa smrti enega izmed njiju ni otrok iz tega zakona, podeduje preživeči $\frac{3}{4}$ zapuščine ranjkega, glede zadnje četrtine pa se vzajemno imenujeta dedičema“.

Razlogi:

Tožnika, in sicer Karol K. kot brat in Marija R. kot edina hči in zastopnica Marije P. roj. K., sestre dne 9. avgusta 1886. v J. umrlega Josipa K., javila sta se pogojno iz naslova zakona dedičem brez otrok in starišev umrlega zapustnika. Toženka javila se je nepogojno na podlagi notarskega akta z dne 7. julija 1883. pod C ad I. dedičem k celi zapuščini. S tusodnim odlokom z dne 10. februarja 1887., št. 376. naročilo se je z ozirom na te nasprotujoče si dedne izjave tožnikoma, naj vložita tožbo zaradi neveljavnosti notarskega akta z dne 7. julija 1883. do dne 1. aprila 1887., kar sta storila s predležčo tožbo.

Tožbena zahteva terja od toženke, naj prizna neveljavnost večkrat napominanega notarskega akta, dalje razsodbo, da tožnica nima iz nje nobene dedne pravice po Josipu K., in da se mora zapuščinski obravnavi po njem vzeti za podlago zakonito nasledstvo.

Tožnika imenujeta to listino neveljavno, ker ne zadostuje potrebam pismene oporoke in ker je bil Josip K. za časa, ko se je napravljala na umu bolan in nezmožen, spreviditi nasledke svojega počenjanja. — — —

Trditev, da je bil Josip K. za časa, ko se je napravil notarski akt z dne 7. julija 1883., slabega uma, podpirata tožnika z okolščino, da je zapustnik od leta 1880. naprej govoril le še bedarije, da ni

opravljaj nobenega dela, da je puščal kakor mrtvo orodje vse sabo storiti, da z nikomur, ki je ž njim občeval, ni spregovoril več pametne besede, da je po obnašanji in izrazu lica napravljaj popolnoma vtis bedaka, da se ni znal več sam obleči, da ni mogel več zadržavati niti vode niti blata, in da je to stanje od leta 1880. do smrti Josipa K. neprestano postajalo vedno hujše; — dalje, da je Josip K. od leta 1880. do svoje smrti v istini veljaj kot slaboumen, da ni zvrševal nobenega pravnega čina več, da se mu ni nič več vročevalo in da je zanj posredovala le toženka, njegova žena. Dotični dokaz s pričami je imel nastopni izid.

Priča Karol J. izpove: v dobi od letaj 1879. do 1883. imel sem v hiši Josipa K. trgovino; slednji je v tem času govoril le še bedarije, opravljaj ni nobenega dela, puščaj je sabo vse storiti kakor mrtvo orodje, spregovoril ni nobene pametne besede, po obnašanju in izrazu lica pa je napravljaj popolnoma vtis bedaka.

Priča Anton M. potrjuje na podlagi osebnega občevanja z Josipom K., da je slednji od jeseni 1881. sem govoril le še bedarije, da ni opravljaj nobenega resnega dela in da nasproti svojim domačinom ni imel niti volje niti jasnih trenutkov. Priča Josip Č. je izpovedal kot prijatelj Josipa K. od mladih let sem, da je sleduji od leta 1880. naprej govoril samo otročje neumnosti, da je napravljaj po obnašanji in izrazu lica vtis bedaka, da je bil revše brez volje, da ni imel jasnih trenutkov in da se mu je vedno bolj hujšaj to stanje.

Priča Franc P. je potrdil iz lastnega prepričanja, da je Josip K. zadnja tri ali štiri leta pred svojo smrtjo vganjaj otročarije, da se je po obnašanji in izrazu lica kazaj bedaka in umrl vsled otrpnenja možgan, ki je bilo izid več let napredujoče boleznj v možganih.

Priča Josip M. je izpovedal na podlagi večkratnega občevanja z Josipom K., da je bil slednji od leta 1882. zmešane pameti in da je vganjaj otročarije.

Priča Anton F. je potrdil, da ga je Josip K. v jeseni l. 1883. večkrat obiskaj, da je nespametno govoril, vganjaj otročarije, da je bil brez volje, da ni opravljaj nobenega dela in da je napravljaj vtis bedaka.

Priča Ana D. je izpovedaj, da je 4 leta do enega leta pred smrtjo Josipa K. služaj v njegovi hiši, da se ni brigaj zanj, zapazaj pa je v zadnjem svojem službenem letu, da je Josip K. govoril samo otročje neumnosti in da ni mogel zadržavati niti vode niti blata.

Priča Marija D. je izpovedala, da je služila do aprila 1. 1883. v hiši Josipa K., da je imel slednji že pogled bedaka, da je govoril neumnosti in da je vse storil, kar se je od njega zahtevalo.

Priče Anton T., občinski predstojnik v J., Josip Kl. in Janez M. so soglasno potrdili, da je Josip K. notorično veljal od leta 1882. naprej kot slaboumen.

Razsoditi je treba sedaj, ali vse te okolščine dokazujejo, da je bil Josip K. za časa, ko se je napravil notarski akt z dne 7. julija 1883., slaboumen, to je vsaj nezmožen, da bi sprevidel nasledke svojih djanj (§ 21. o. d. z.), v kojem slučaju bi se moral ta pravni čin smatrati neveljavnim (§§ 566. in 865. o. d. z.).

Ako se uvažuje, da so skoraj vse navedene priče iz bivališča Josipa K., da so mnogo občevala ž njim, deloma kot hišni sostanovalci, da more biti stanje njegovo, kakoršno so opisale priče, le ono bedaka, da so priče to leto pred in po dnevu 7. julija 1883. neprestano opazovale, da sta priči M. in Č. posebno odrekli jasne trenutke, da teh tudi ostale priče niso potrdile, da je marveč dognana že pred dnem 7. julija 1883. nastopivša neprestana nesamostojnost zapustnikove volje, potem je pač nedvojno, da Josip K. dne 7. julija 1883. ni mogel imeti jasnega trenutka in da je bil ta dan nezmožen sprevideti nasledke svojih djanj.

Vgovori toženke zoper ta sklep so ničevni. Po njenem mnenji sodni red ne pozna takega dokaza po indicijah, kakeršen se je posrečil tožnikoma. Po § 105. o. s. r. v resnici ne veljajo kot dokaz domneve, kojim zakon ne prepisuje izrečno moči. Ako se je, kakor v predležem slučaju, sklepalo iz premis, oprtih na zakonite dokaze, in ako te premise ne dopuščajo drugega nego ta logičen sklep, potem se ne more govoriti o domnevanih, marveč le o dokazanih djanskih okolščinah.

Dalje je napačno trditi, da se more slaboumnost dokazati le po zvedencih. V zmislu § 273. o. d. z. more sodišče le po zaslišanji, ne pa na podlagi mnenja zdravnikov koga proglasiti slaboumnim; tudi v tem slučaju se tedaj dokaz ne izvrši na podlagi mnenja zvedencev. Tudi ni vzroka, zakaj se ne bi moglo sklepati, da je kakova oseba slaboumna, iz povedeb prič, ki so z dotičnikom pogosto občevala, in iz okolščin, koje so te zapazile, to tem manj, ker za to v jasnih slučajih, kakor je predležei, ni potreba posebnih vednosti (§ 187. o. s. r.)

Naglašanje, da se je listina z dne 7. julija 1883. napravila pred c. kr. notarjem N., ki je mej tem časom umrl, in da je bil ta po § 52. notarskega reda dolžan preiskati osobno zmožnost pogodbenikov, je brez pomena, ako se pomisli, da toženka ni trdila, da je imenovani c. kr. notar in na kakov način da je spolnil to svojo dolžnost, da je on, ki ni natanko poznal Josipa K., prav lahko prezrl njega duševno nezmožnost, posebno še, ker obsega potrdilo, da ste stranki notarju po zunanjem in imenu znane, le ukrepitev osobne istosti.

Tožena je vložila apelacijo in višje deželno sodišče v Gradci je s sodbo z dne 15. feruvarija 1888., št. 2075. odbilo tožbeno zahtevo iz nastopnih

r a z l o g o v :

Ne glede na vprašanje, ali se more v § 566. o. d. z. zahtevani dokaz o duševnem stanju, v katerem je bil zapustnik ob času, ko se je napravila izjava poslednje volje, dognati edino le s pričami brez zaslišanja zvedencev, imeti je treba pred očmi, da se mora to dokazovanje prvič natančno nanašati na čas, v kojem se je napravila vprašavna izjava poslednje volje, in drugič mora biti ta dokaz tako nujen, da se nasprotno niti misliti ne more. V obeh smerih se je ponesrečil dokaz tožnikov. Res sta izpovedali priči Anton M. in Josip M., da Josip K. že od jeseni oziroma od leta 1882. ni bil več pri zdravi pameti, prva priča in Josip Č. pravita (zadnji celo za dobo od leta 1880. naprej), da je Josip K. govoril le še bedarije, da ni imel svoje volje in da je napravljaj po obnašanji in izrazu lica vtis bedaka; celo priča Karol J., ki je stanoval od leta 1879. do 1883. v hiši Josipa K., ker je imel v njej trgovino, potrjuje vse to. Toda nobena dosedaj imenovanih prič — Anton T., Josip Kl. in Janez M., ki potrjujejo o Josipu K. veljajoče „splošnje mnenje“, in Anton F., kojega opazovanja spadajo še le v jesen leta 1883., se ne morejo tukaj v poštev jemati — ni mogla potrditi odločilno okolščino, da je bil Josip K. za časa, ko sta se napravili dedna pogodba in vzajemna oporoka z dne 7. julija 1883. slaboumen ali da sicer ni mogel presojeti nasledkov svojih djanj, akoravno je moralo to biti po „mnenji“ prič Antona M., Josipa Č. in Josipa M. Za to „mnenje“ ne govore razven že navedenih, samo ob sebi nezanesljivih, nobeni daljni djanski momenti. Zoper domnevanje pa, da je bil Josip K. dne 7. julija

1883. bolan na duhu, morajo se v pošteve jemati, ne samo povedbe prič Ane in Marije D., kojih prva je zadnje leto svoje tamošnje službene dobe (t. j. l. 1885.) opazovala, da je K. govoril same otročarije, zadnja pa navaja iz svoje službene dobe, ki sega do aprila 1883., da je Josip K., ki se je še vedno sam oblačil, sem ter tje pametno govoril, — marveč se ne more dosti povdarjati tehtnost povedbe priče Franca P., tovarniškega zdravnika v J., tedaj edinega zvedenca-strokovnjaka, ki sicer potrjuje za glede začetka nedoločeno dobo (3 jali 4 leta pred smrtjo Josipa K. to je pred 9. avgustom 1886.), da je Josip K. počenjal otročarije, ki se pa vzlic temu, da ga je zadnje mesece njegovega življenja lečil, en upa trditi, da je bil njegov pacient že dne 7. julija 1883. nezmožen presojevati nasledke svojih djanj. Ako se nadalje uvažuje, da je izjava zadnje volje, za koju se gre tukaj, sestavljena v svečani obliki notarskega pisma, pri koji se je pazilo, kakor pritrjeno, na vse zakonite propise, potrebne v njega veljavnost, izključena je že v naprej domneva o duševni nezmožnosti Josipa K. kot enega izmej pogodbenikov z ozirom na dolžnost posebne previdnosti, koju ima po § 52. notarskega reda, notar pri napravljanji notarskih aktov, tem bolj, ker se niti ni trdilo, da notar ni spolnil te svoje dolžnosti. In ako še posebno pozornost vzbuja okolščina, da tožnika, kar bi bilo naravno, niti nista poskusila dokazati duševno nezmožnost Josipa K. pri napravi one listine ž njenimi pričami (notar je res da mej tem časom že umrl), smatrati se mora dokazovanje tožnikov, ki je sicer dognalo, da je bil Josip K. zadnja leta svojega življenja slab na umu in da je bil pri svoji smrti v resnici bedast, vendar za predležče odločilno dobo ponesrečenim in nesposobnim, da bi se mogel na podlagi iz njega sklepanih okolščin opravičiti sodnikov izrek, da je bil Josip K. ob času, ko se je napravila listina z dne 7. julija 1883., bedast ali sploh nezmožen soditi o svojih činih.

Vsled revizijske pritožbe tožnikov je najviše sodišče s sodbo z dne 16. maja 1888., št. 5626. potrdilo sodbo nadsodišča.

Razlogi:

Po trditvi tožnikov je bil dne 9. avgusta 1886. umrl kajžar Josip K. več let bedast posebno pa tudi za časa, ko se je napravil notarski akt priloga C, dne 7. julija 1883. Tukaj se ne gre za to, ali je dotičnik zmožen spreviditi nasledke svojih djanj, kajti to se

razpravlja le pred kazenskim sodnikom, marveč za to, ali more svoje reči sam prav oskrbovati v državljanskem življenji, ali je zmožen sam gospodariti. Mogoče je, da oni, ki sprevidi nasledke svojih djanj, ni zmožen sam vrejevati svojih zadev.

Da bi se smela ta nezmožnost smatrati dognanej, dokazane bi morale biti določene dejanske okolščine, iz kojih nujno sledi, da Josip K. o napominanem času ni bil zmožen spoznati svojih pravic in koristi, da ni znal razsojevati o nasledkih svojih djanj ter se po tem ravnati. In ker se trdi taka bolezen na duhu, ki traja neprestano in pri koji so izključeni jasni trenutki, ozirati bi se res moralo na djanske okolščine, ki so se dogodile pred in po napravi navedene listine.

Trditve tožnikov in povedbe prič pa ne obsegajo takih djanskih okolščin, iz katerih bi se moralo sklepati na nezmožnost razsojevanja o nasledkih svojih djanj, marveč obsegajo večinoma le nazore, sodbe. Ker manjkajo tedaj točni in zanesljivi podatki, ki bi ponujali zadosti opor za razsojevanje duševnega stanja zapustnikovega ob času naprave napominanega notarskega akta, je popolnoma opravičena sodba nad-sodišča, ki odbija tožbeno zahtevo.

e) Zemljeknjižni slučaj.

(K §. 77. o. zemlj. zak.)

V notarski izročilni pogodbi z dne 12. februarja 1886 je pre-pustil Luka Št. svojemu sinu Janezu Št. svoja zemljišča vlož. št. 8, 85, in 180 kat. obč. Podrečje v last, sebi izgovoril na izročilni znesek za 300 gld., svoji ženi Rezi 100 gld., obema dosmrtni živež in služnost stanovanja v pritlični sobi na desno od vhoda v hiši šte. 14 na V.

Na podlagi te izročilne pogodbe stavil je Luka Št. prošnjo.

a) za vknjižbo lastninske pravice pri zemljiščih vlož. št. 8, 85 in 180 ad Podrečje na ime Janeza Št.

b) za vknjižbo zastavne pravice v varstvo izročnine za 300 gld. na korist Luke Št. in za 100 gld. na korist Reze Št.

c) za vknjižbo živeža kot stvarnega bremena v smislu §. 3. odstavka II. izročilne pogodbe za Luko in Rezo Št. pri imenovanih zemljiščih in

d) za vknjižbo služnosti stanovanja v pritlični sobi na desno od vhoda v hiši št. 14 na V. pri zemlj. vlož. št. 8 ad Podrečje za Luko in Rezo Št.

Čes. kr. okr. sodišče na B. je to zahtevo odbilo upiraje se glede prošnje ad a) na §. 77. zemlj. zak.; prošnje sub. b. c. in d. pa so stem same ob sebi se morale zavrniti.

Na rekurz prositelja, v katerem se sklicuje na § 78 zemlj. zak. in dokazuje, kako nevaren praejudic za prevzemnike bi to bil, kajti ti bi stem, da ne dajo prepisati prevzetih zemljišč v zemljiški knjigi na svoje ime, preprečili vsako zavarovanje izročevalcev oziroma prodajalcev, je višje deželno sodišče graško z odlokom z dne 29. februarja 1888 br. 2528 izreklo, da je bil Luka Št. v smislu §§. 77., 78. in 80 zemlj. zak. opravičen staviti navedene zahteve.

Pravniška kronika.

Deželni zbori zborovali so letos preje kot v zadnjih letih in danes imamo zatoraj že drugič v tem letniku priliko, baviti se ž njihovim delovanjem, v kolikor zadeva strogo justične zadeve. Takih predmetov je po naši ustavi v delokrogu deželnih zborov bore malo in zares nahajamo le dva, o katerih so razpravljali deželni zbori v zadnjem zasedanji.

V delovito pokritje primanjkljaja, katerega kažejo normalnošolski zakladi raznih dežel — zakladi, ki so deželam to, kar je vojni budget za državo — uvedeni so doneski od zapuščin k tem zakladom. Koroški deželni zbor baval se je že v lanskem zasedanji s tem predmetom; kranjski in štajerski deželni zbor sklenila sta letos premembo obstoječega zakona v tem smislu, da se doneski precej zvišajo ter nedvombeno izreče, da je pritegniti tudi volilnojemnike k plačevanju tega doneska, kar se dosedaj ni v obče in povsod godilo ter je bilo povod znani plenarni razsoji z dne 30. decembra 1887, vpisani pod št. 119. v judikatni knjigi. O priliki dopisovanja med deželnim odborom kranjskim in ministerstvom za uk in bogočastje glede nameravanega novega zakonskega načrta, izjavilo je ministerstvo kot načelno vladino stališče v tej zadevi to-le:

„Način obdačenja, po katerem bi se deželni troški za šolske namene pokrivali s posebnim, v nobeni zvezi stoječim davkom na imovino, načeloma ni niti pravičen, niti primeren. Razun tega načelnega pomisleka pa je treba prevdarjati tudi še to, da so doneski od zapuščin po svojem bistvu le doklade k državni pristojbini za prenos imovine vsled smrti. Bati se je torej, da bodo ti doneski, ako pre-