

svobodna bitja. Zategadelj je vkupno delo družbinsko navezано bolj na voljo in privoljevanje pojedincev, nego li v pojedinčevem sestavu, kjer sicer tudi vsaki del in član opravlja svoja dela, na pr. živci, možjani, mišice, čreva i. t. d., a nima takó izobražene, s svobodnim gibanjem in premikanjem spojene volje, kakeršno imajo družbinski člani. Samosvestnost in svobodnost družbinskih članov — to dvoje dela v pravu in naravstvu veliko razliko. Vse je namreč zavisno od stopnje samostojnega in svobodnega razvoja pojedincev, kakó naj pravo t. j. z oblastjo nadarjena občna volja dosega svoje razumne svrhe, ali naj to vrší bolj surovim ali bolj gladkim načinom, ali bolj siloma ali pa samó s prigovarjanjem in svetovanjem. Od naobrazbe članov, kateri sestavljajo konečno občno voljo in oblast, samih torej zavisí, ali se pravo pri svojem zvrševanju poslužuje bolj silnih ali bolj mirnih, samó duševnih sredstev pri vodstvu občega ali družbinskega sestava.

(Dalje prihodnjič.)



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Važen razlog dovoliti ločitev zakona od mize in postelje je, ako mož svoje posestvo proda, domovino zapusti in je več let odsoten, ne da bi bil v tem času svoji ženi bivališče naznanil ali za njeno preživljenje kaj storil.

Z rabsodbo z dne 28. julija 1891. l., št. 5289 je dež. sodišče v Ljubljani spoznalo: Ločitev zakona, med tožiteljico Marijo O. in tožencem Francetom O., bivšim posestnikom v C. hiš. št. 178, sedaj neznano kje bivajočim, dne 31. marcija 1874. l. v farni cerkvi v P. po rimsko-katoliškem obredu sklenjenega, od mize in postelje se ne dovoli ter se tožiteljica Marija O. obsodi, da mora povrniti tožencu, oziroma njegovemu kuratorju »ad actum« dru. Francu M. pravdne troške pod eksekucijo.

R a z l o g i.

Tožiteljica zahteva ločitve zakona od mize in postelje po toženčevi krivdi iz naslednjih razlogov: *a)* ker jo je, znebitvi se vsega svojega imetja, zlobno zapustil in *b)* ker jej je neosnovano in zlobno opetovano odrekel zakonsko skupnost, v katero ga je opetovano nagovarjala.

Ad a) Ta ločitveni razlog opira tožiteljica na to, da je toženec prodal svoje posestvo v C. in sicer, ker v to po kakih dolgih ni bil primoran, jedino le zlobnim namenom, iznebiti se sredstev, sposobnih vzdrževati njo kot svojo soprogo, in da je potem svoj rojstveni kraj in bivališče C. zapustil, ne da bi vedela ona ali njegovi domačini, kam je šel, in da uže več nego 10 let ni več sluha o njem, akoprav se je mnogokrat trudila poizvedeti, kje da je. Toda v teh okolnostih ni najti znakov zlobni, to je proti tožiteljici kot soprogi naperjeni iznebitvi imetja in zlobnemu zapuščanju tožiteljice, kajti tožiteljica priznala je sama, da je uže preje, predno so se gori navedene okolnosti vršile in sicer dne 1. febr. 1875 zaradi zakonske razprtije zapustila toženca ter se od tistih dob k njemu ni vrnila. Akoprav glede na podatke obravnave o tožbi, katero je bila vložila tožiteljica proti tožencu sub praes. 2. marcija 1875, št. 1414 zaradi ločitve zakona in o prošnji tožiteljice z istega dne, št. 1415 za dovolitev posebnega bivališča in začasne alimentacije (na te podatke se sklicujeta obe stranki) ni moči kar naravnost, kakor trdi toženčev kurator »ad actum«, reči, da je tožiteljica toženca zapustila iz zlobnosti in da je uprav zaradi zlobnosti onega tožiteljčinega postopanja toženec prodal svoje imetje ter zapustil svojo domovino, vender se po naravnem teku dogodkov lahko tudi izvaja, da je toženec prodal svoje imetje ter zapustil dom, ker se je videl osamljenega brez žene in otrok, nikakor pa ne kar naravnost, da se je hotel iznebiti nalašč sredstev in dolžnosti vzdrževanja svoje žene, torej vrniti zlobnost z zlobnostjo. Glede na to tožbeni zahtevi iz tega ločitvenega razloga ni moči ustreči.

A tudi iz drugega razloga, navedenega pod lit. *b)* zahtevana ločitev ni dopustna. Ta ločitveni razlog opira tožiteljica na to, da je prišel toženec nekoč po 1876. letu, ko je v Črnomlji pri župniku V. služila, tja obiskat jo, da ga je tedaj nagovarjala, naj bi zopet

skupaj živela kot zakonca, da pa jej je on na to odgovoril: »meni se še boljših žensk ne manka, kakor si ti, ti si pa drugega poišči« in dalje: »ti nisi bila zame nikoli in tudi ne maram zate«. Tožiteljica še navaja, da jo je toženec pozneje jedenkrat zopet v Črnomlju obiskal in ga je tudi pri tej priliki opominjala, da bi bilo najboljše, če bi zopet skupaj živela, da pa je toženec na to opominjevanje kar molčal in odšel ter na njeno vprašanje, kam da gre, odgovoril, da jej to nič mari. — Gori je bilo uže omenjeno, da je tožiteljica svojega moža dne 1. febr. 1875 zapustila in se od tistih dob ni več vrnila k njemu, akoprav je bila glede na tukajšnjo rabsodbo z dne 14. marcija 1876, št. 252 in na tusodni odlok z istega dne, št. 1643, s katero je bila zavrtnena njena zahteva zaradi ločitve od mize in postelje, oziroma zaradi dovolitve posebnega stanovališča, po zakonu zavezana vrniti se k možu v njegovo stanovališče. Bajé je torej tožiteljica v tem stanji, katero nikakor ne ugaja zakonu, svojega moža, ko jo je obiskal, nagovarjala, da bi zopet živela v zakonski družbi. A če on o tem ničesar ni hotel vedeti, njegovega obnašanja ni moči smatrati za ločitveni razlog, ki bi bil jednako veljaven onemu, v §-u 109. obč. drž. zak. navedenemu razlogu zlobne zapustitve zakonskega družeta. Nego tožiteljica bila je dolžna svoje, zakonu nikakor ne ugajajoče stanje opustiti ter vrniti se k svojemu možu in tako dejansko dokazati, da je njen predlog resen in da jej je res mari pričeti trajno zopet zakonsko skupnost, katero je sama rušila. Če bi pa tudi hoteli to, da je toženec zavrnil njen predlog, smatrati za razlog ločitve, tedaj bi to morala dokazati ona, ker skrbnik toženčev dotične trditve zanikuje. Tega pa ona ni dokazala po zakonu. Tožiteljica hoče namreč resnico svojih trditvev, ker drugih dokazil nima, dokazati z zavračno glavno prisego. Ona se sicer ni izjavila, komu glavno prisego nalaga, ali odsotnemu tožencu, ali pa kuratorju njegovemu. Bodisi pa, da je to ali ono namerjala, v obeh slučajih je ta prisega nedopustna: ako jo kuratorju nalaga, je nedopustna, ker kuratorju je moči nalagati glavno prisego samo o njegovih svojih dejanjih (§ 207. obč. sod. r.); ako jo pa nalaga odsotnemu tožencu, je nedopustna, ker je uže naprej jasno, da bi jo skrbnik tožiteljici zavrtniti moral, ker kakor sama trdi, bivališče toženca ni znano in se tudi na javni poziv oglasil ni. Ponudena prisega je absolutno zavračna prisega, torej lastna prisega tožiteljčina. Obči sodni red pa glavno prisego kot dopustno redno dokazilo

samo pozna v tej obliki, da je na prosto dano, prisego storiti ali jo pa vrniti svojemu nasprotniku (§ 205. obč. sod. r.). Nezavračna glavna prisega je torej obč. sodn. redu tako malo znana, kakor glavna prisega, katero je treba na vsak način deferentu zavrniti. Šele z dvornim dekretom z dne 26. aprila 1842, zb. pr. zak. št. 610 je bilo nalaganje tudi nezavračne glavne prisega dopuščeno, toda sodnik ima pravico okolnosti uvaževati in po tem, kakeršne so te okolnosti, razsoditi, je li nasprotnik dolžan tako prisego sprejeti ali ne. Za slučaj nalaganja absolutne zavračne prisega ni jednake določbe, toda glede na § 437. obč. sod. r. ni resnega pomisleka, zakaj bi se določbe navedenega dvornega dekreta smisloma ne uporabljale tudi za drugi slučaj, ko se prisega prav tako, kakor v prvem slučaju odlikuje od bistva zavračne glavne prisega, da je namreč tudi v tem slučaju sodniku po okolnostih soditi, je li nasprotniku naložena prisega, katero mora on deferentu zavrniti, dopustna ali ne. Take okolnosti, iz katerih bi sodnik dopustnost absolutne zavračne prisega mogel soditi, so, če je to, kar deferent hoče dokazati, kolikor toliko uže po drugih dokazilih verjetno utrjeno, ker bi sicer bil izid pravde položen popolnem v roki tožiteljevi. Če se po teh načelih sodi v le-tem slučaju, onda je naloženo glavno prisego smatrati za nedopustno, ker tožiteljica ni verjetnosti svoje trditve kar nič utrdila, nego govore vse okolnosti zoper to, kar ona trdi in dokazati hoče. Potem, ko je tožiteljica dne 1. febr. 1875 svojega moža zapustila, po prej navedeni razsodbi brez zadostnih razlogov, ni se zanj več brigala in nikoli in na noben način ni pokazala, da jej je bilo mari zopet ž njim združiti se; on pa, katerega je ona zapustila, je, kakor sama trdi, delal dolga pota, da jo je obiskal. To, da bi ga bila torej kar na jedenkrat pri teh obiskih resno nagovarjala in hotela pripraviti do tega, da bi zopet skupaj kot zakonska živila, da pa le on, ki je k njej prišel, ni hotel sprave, nikakor ni verjetno, nego vse le govori za to, da le ona ni hotela sprave in zakonske skupnosti.

Zahtevo ločitve od mize in postelje bilo je torej odbiti brez-pogojno.

Na apelacijo tožiteljčino je višje dež. sodišče z razsodbo z dne 5. decembra 1891. l., št. 10315 spoznalo, da se ločitev dovoli in sicer iz krivde obeh strank ter da se obojni troški prve in druge instancije pobotajo.

Razlogi.

Po §-u 107. obč. drž. zak. lahko zakonec, ako ima pravične razloge, zahteva, naj sodišče izreče, da je ločen zakon. Določba §-a 109. obč. drž. zak. navaja le važne razloge, iz katerih je moči spoznati na ločitev. Toda uže stilizacija te zakonove točke kaže jasno, da so tam navedeni razlogi le primeroma, ne pa izključivo določeni, in v istini bi glede na različne razmere v življenji bilo nemožno določiti v zakonu vse one momente, iz katerih bi nadaljnega vkupnega življenja za dotična zakonska ne bilo moči zahtevati. Za dovolitev ločitve mora torej biti dovolj, ako so razmere take, da jih je moči po bistvu v jedno vrsto postaviti z razlogi, v §-u 109. obč. drž. zak. navedenimi.

V le-tem slučaju je neprerečeno, da je žena uže po kratki dobi zakona svojega moža, kakor pravi, zaradi hudega ravnanja in preganjanja zapustila, da je vložila prošnjo za dovolitev odločenega bivališča in tožbo za ločitev zakona, da sta jej pa bili obe zahtevi uže leta 1875. zavrjnjeni. Neprerečeno je dalje, da je toženi soprog, kateri je svoje posestvo sestri prodal, uže pred več leti zapustil svoj domači kraj in se preselil v neznane kraje, od koder dolgo vrsto let ni dal svoji ženi nobenega glasu, da je ni pozval, naj pride za njim v njegovo novo domovje in da tudi svoje dolžnosti, preskrbovati ženi potrebni živež, ali jo vsaj podpirati ni izpolnjeval, da niti ni skrbel za tó, da bi mogla vsaj obresti svoje dote, kateri so vender po §-u 1218. obč. drž. zak. namenjene za olajšanje stroškov zakonskega življenja, prejemati popolnem ali deloma. Res sicer ni moči okolnosti, da je toženec zapustil domovino, kjer ni imel nobenega posestva več in kjer si je hotel najbrže iskati zaslužka, smatrati za zlobno zapustitev soproge, ki je uže prej od njega proč šla in se, kakor priznано, uže po končani prvi ločitveni pravdi ni vrnila k njemu. Toda faktum, da je, kakor potrjuje občinski urad, uže več ko 10 let odsoten in da — to se ni prerekalo — soprogi ni naznanil svojega bivališča, da je ni pozval, naj pride za njim in sosebno, da jej ni poslal nobene podpore ter da ni skrbel za to, da bi vsaj obrestij svoje dote kaj dobila, smatrati je za razlog, ki je zlobni zapustitvi jednako tehten in torej za dovolitev ločitve zadosti važen.

Dasi je, kakor iz teh razlogov izhaja, tudi žena s svojim obnašanjem, ker je namreč pričela prvo pravdo, ker je najprvo ona

svojega moža zapustila in ker se tudi po zavrjnjeni njeni tožbi ni k njemu vrnila, sama veliko zakrivila, da se mož ni več brigal zanjo, vender je bila njegova dolžnost, pripraviti jo do tega, da se vrne k njemu in da se zopet združita, kajti zakonska ne smeta ločena živeti. Toženec pa niti trdil ni, da bi bil kedaj kaj takega zahteval od soproge in da bi jo bil bodisi po svojem odhodu iz C., bodisi pozneje kedaj iz kakega drugega kraja pozval, da naj pride k njemu.

Dokazana je torej na toženčevi strani krivda, ki upravičuje tožbeno zahtevo. — Vender pa zadeva jednaka krivda njegovo soprogo. Ta krivda se tudi s tem ni popravila, da ga je, ako je sploh resnično, nekoč prosila, naj se zopet združita, da jo je pa on zavrnil, češ da ima drugih žensk dovolj, kajti, ker ga je uže jedenkrat zapustila, ni mogla več zadoščevati gola prošnja, o kateri bi se dalo še dvomiti, ali je bila resna ali ne, in se s tem ne dá popraviti njena krivda.

Zakon pa dopušča neporazumno ločitev tudi iz krivde obeh. Ako je na obeh straneh krivda, onda se razlogi za ločitev ne morejo mej seboj pobotati, in zahteva za ločitev zategadelj še ni nedopustna. Isto takó zakon ne pripušča preiskavati, na kateri strani je krivda večja, in da bi le manj krivi zakonec smel zahtevati ločitve nego zadošča, da zakonski v pravdi dokaže krivdo svojega druga. Ako je tudi on kriv nesrečnega ali nemožnega razmerja, spoznati je po §-u 12. dvor. dekreta z dne 23. avgusta 1819, št. 1595. zb pr. zak., da sta obe strani krivi ločitve, kajti razloga, po katerem bi bila zategadelj ločitev nedopustna, ni najti v zakonu. Ker je torej, kakor povedano, tožiteljica dokazala zakonit razlog ločitve in je obravnava pokazala, da sta obe stranki ločitve krivi, bilo je razsodbo prvega sodišča premeniti in ločitev dovoliti, toda le iz obojestranske krivde.

Pobotanje troškov je utemeljeno, ker je tožiteljica zahtevala ločitve zgol iz krivde toženčeve in ker je torej zmagala le nekoliko.

Najvišje sodišče je z razsodbo z dné 11. majnika 1892, št. 5101 razsodbo višjega dež. sodišča potrdila v bistvu iz istih razlogov ter glede na navedbe revizijske pritožbe pripomnilo še to-le:

Z razsodbo druge instance se tožbena zahteva, katera meri na ločitev zakona od mize in postelje iz krivde toženčeve, nikakor ni prekoračila, nego celó utesnila, kajti ločitev se je sicer dovolila,

vender pa se je spoznalo, da sta obé stranki krivi ločitve. Tudi trditev v revizijskih pritožbah, da temelji druge instance razsodba na ločitvenem razlogu, katerega tožiteljica ni trdila, ne sklada se s pravnimi spisi, ker je tožiteljica vse dejanske okolnosti, v katerih je videla razlog, zlobni zapustitvi jednako tehten in za dovolitev ločitve zadosten, navedla v tožbi in pravdi. Ker je moči po smislu §-a 109. obč. drž. zak. na ločitev od mize in postelje spoznati tudi iz drugih, razun tam navedenih razlogov, ako so takšni, da razvida iz njih znamenito kršenje dolžnosti, iz zakonske pogodbe izvirajočih bodisi z jedne ali druge strani; ker je vse početje toženčevo, ki je svoje posestvo prodal, potem domovino zapustil in je sedaj uže več nego deset let odsoten, ne da bi v tem času bil naznanil svoji ženi svoje bivališče ali za njeno preživenje kaj ukrenil, tedaj je po vsej pravici reči, da je v istini svoje dolžnosti na gori navedeni način zanemaril. Tega ne more predružačiti to, če je tudi žena kriva, in je torej razsodba višjega dež. sodišča, ki je spoznalo na ločitev iz krivde obeh, v zakonu utemeljena.

b) Zaščita posesti razkrojenega drevesa ne glede na posest sveta, kjer je stalo.

V pravdi Uršule S. posestnice v Dr. proti Ivanu A., užitkarju in Ivanu Č. posestniku v Dr. zaradi motene posesti smreke s pr. je mestno del. okr. sodišče v Ljubljani s konečnim odlokom z dne 19. sept. 1891, št. 18092 spoznalo za pravo: Tožiteljica Uršula S. se nahaja v zadnji faktični posesti smreke, katero je januarija meseca 1891. l. v svojem gozdu »za bajerjem« dala posekati, v klade razžagati in oklestiti; tožena Ivan A. in Ivan Č. sta jo v tej faktični posesti motila, ker sta marcija meseca 1891. l. to razžagano in okleščeno smreko naložila na vozove in odpeljala; obsojata se, da morata klade in vejevje te smreke takoj na prejšnje mesto speljati in v prihodnje opustiti vsako motitev tožiteljčine posesti na tej smreki pod eksekucijo . . .

Razlogi.

V tej pravdi gre samo za zadnjo dejansko posest in za to, se je li motila ta posest. Toženca priznavata izrecno, da je dala

tožiteljica v tožbi omenjeno smreko januarija meseca 1801. l. posekati, razžagati v klade in oklestiti. Tožiteljica je s temi priznanimi posestnimi dejanji, s katerimi se je očitvidno te smreke polastiti hotela (§ 309. obč. drž. zak.), prišla v dejansko posest te smreke (§ 312. obč. drž. zak.). Toženca priznavata dalje izrecno, da sta marcija meseca 1801. l. — je li to bilo dne 17. marcija, kakor trdita toženca, ali koncem marcija, kakor pravi tožiteljica, je vse jedno — naložila razžagano smreko na voz in jo vzela z vejevjem vred, in je torej dokazano, da sta toženca motila tožiteljico v priznani posesti smreke. Potrjuje sicer priča Franc T., da je videl večkrat koseče toženčeve ljudi na ledini pod grmovjem, v katerem stoji po lokalnem ogledu od posekane smreke ostali štor, in grabeče pokošeno travo na ledini zgoraj, ki sega prav do štora, in da je videl sosebno, kako so pokosili ljudje toženca Ivana Č. ledino do grmovja in prav tako ledino zgoraj do smreke. Tudi potrjuje priča Marija A., da je toženec Ivan A. vzel in domov spravil pred 15 leti dokaj debel meklen, ki je bil posekan prav tik smreke, za katero tu gre. Toda, ako bi se tudi na izpovedi teh dveh prič za dokazano smatralo, da se nahajata toženca, prav toženec Ivan Č. kot nepobijani pravni naslednik Ivana A., v zadnji dejanski posesti prostora, na katerem je rasla smreka, vendar toženca tudi tedaj nista bila upravičena v svoje dejanje, ker po §-u 339. obč. drž. zak. nobene posesti, bodi kakeršna koli, torej tudi nepristne posesti ni smeti samolastno motiti in ukazuje tudi § 346. obč. drž. zak., da je itak zoper nepristnega posestnika iztožiti postavljenje v prejšnji stan. Ako bi se tudi dalo reči, da je možno i pōtem ugovora braniti se zoper tožbo nepristnega posestnika, ta izjema tu ne velja, ker je toženec upravičen k takemu ugovoru le tekom 30 dnij od tistega časa, ko je zvedel za tožiteljevo, nepristno posest mu pridobeče dejanje, v le-tem slučaju sta pa toženca, ki sta po svojih izpovedih zvedela uže marcija meseca 1801. l., da je tožiteljica posekala smreko, ugovarjala nepristnost njene posesti še-le pri naroku dne 15. majnika 1801. l. Toženca se ne moreta sklicevati niti na določbo § 344. obč. drž. zak., da je posestniku dovoljeno silo odbijati s primerno silo, ker to velja le tedaj, kedar bi sodnikova pomoč prišla prepozno; o tem pa tu ne more biti govora, ker sta toženca po svoji trditvi zvedela 16. marcija 1801. l., da je tožiteljica smreko posekala in sta imela torej 30 dnij časa za tožbo in ker se toženca

tudi ne sklicujeta na kako nujnost svojega postopanja. Konečno potrjujeta priči France T. in Marija A. različna posestna dejanja tožencev, torej ne obe priči jednega in istega dejanja, tako da zavržna priča Marija A. niti ne more dopolnjevati izpovedi nesumne priče Franceta T., kateri prav za prav niti ne potrjuje, da bi bila toženca zvrševala svoja posestna dejanja na istem prostoru, kjer je rasla smreka, niti trditi ne more, da se ona, oziroma toženec Franc Č. nahaja v zadnji dejanski posesti omenjenega prostora. Dokazana je torej tu i zadnja dejanska posest tožiteljčina do smreke, kakor tudi, da sta jo toženca samolastno motila v tej posesti.

Na toženčev rekurz je viš. dež. sodišče v Gradci z odločbo z dne 23. decembra 1891, št. 11762 prvosodni konečni odlok predrugačilo in tožbeno zahtevo popolnem odbilo iz tehle razlogov:

V postopanju zaradi motene posesti gre jedino za dokaz zadnje dejanske posesti. Tožitelj mora torej dokazati svoje dejansko in izključno zvrševanje motene posesti, a tudi motenje te posesti. V le-tem slučaju ravna se za smreko, katera je stala ob meji gozdov obeh strank in katero je tožiteljica posekala, razžagala in v gozdu pustila ležečo, toženca pa sta jo razžagano spravila z vejevjem vred iz gozda domov. To svoje dejanje opravičujeta toženca tako, da je bila smreka njuna ter da sta le svojo posest braniti hotela. Bodi, da sta toženca za tako samooblastno dejanje odgovorna v kakem oziru, nikakor pa ni smeti izvajati, da bi bil tist, kateri se samooblastno v svojem pravu brani, uže jedino zaradi tega in brezpogojno na slabem v postopanju zaradi motene posesti. Branitev v posesti moči je le takrat smatrati za motitev, kedar je nepravilna. Tožiteljica niti trdila ni, še manj pa dokazala, da bi bilo glede prepirne smreke drugo pravno in posestno razmerje, nego li glede zemlje, kjer je smreka stala. Ako se drevo na tuji zemlji poseka, razžaga in oklesti, s tem se še ne pridobi posesti do drevesa, katero zakon varuje proti vsakomur in vsikdar. — Ako se v le-tém slučaju razmotriva dejanska posest, tedaj nje ni nikakor smeti izločevati jedino za drevo, ampak odločilna mora biti dejanska posest onega prostora, kjer je prepirna smreka stala, predno so jo posekali. Tožiteljica je tudi svojo tožbo uvedla s trditvijo, da je ona lastnica gozda »za bajerjem« in da je v tem gozdu stala prepirna smreka, katero tožiteljica zahteva kot svojo last. — Uvaževati pa je, kar je tožiteljica v obravnavi sama rekla, da meje med njenim

in nasprotnikovim gozdom ne more določiti natanko, toženca pa sta trdila, da je prepirna smreka stala v drugotoženčevem gozdu. Tožiteljica bi torej morala svojo zadnjo dejansko posest prostora, kjer je smreka stala, dokazati, tega pa ni storila. — Ne glede na to, da je tožiteljica sama priznala, da meje določiti ne more, ozirati se je tu tudi na izpovedi prič. Tožiteljica se sklicuje na to, kako je pred okolo tremi leti prvotoženec sam rekel, da je prepirna smreka njena — tožiteljčina. Te trditve pa priče v dokaz navedene niso potrdile, odnosno so jo celo zanikale kot neresnično. Drugih okolnostij, katere bi izvrševanje posesti dokazovale na prepirnem prostoru, pa ni navedla tožiteljica. Pač pa je potrdil Janez R., kateri je pri tožiteljici služil, da na prostoru okoli smreke in grmovja ni nikdar kosil ali grabil po naročilu tožiteljice, nego da je ta prostor pokosil nekdo drug. Dalje je potrdil Franc T., da so toženčevi ljudje posebno 1890. l. pokosili prepirni prostor in Marija A. pričuje, da je prvotoženec pred blizu 15 leti tik prepirne smreke stoječi meklen posekal in domov spravil. Navedene izpovedi sicer ne podajajo popolnega dokaza, da sta toženca zvrševala posest na prepirnem prostoru, a tudi tožiteljica svoje posesti dokazati ni mogla. Na podlogi teh okolnostij bilo je tožbeno zahtevo odbiti.

Revizijskemu rekurzu tožiteljčinemu je najvišje sodišče z odločbo z dne 30. aprila 1892, št. 4054 ugodilo in konečni odlok prvega sodišča potrdilo z dodatkom, da tožiteljica sicer ni v posesti smreke, katero je januarija meseca posekala, razžagala in oklestila, pač pa v posesti drv in vejevja, in toženca sta dolžna drva in vejevje nazaj peljati na prostor, od koder sta jih odpeljala.

Razlogi:

Iz obravnave je jasno razvidno, da tožiteljica zahteva pomoči v posesti onih v gozdu »za bajaranjem« naloženih drva in vej, katere je iz meseca januarija 1891. leta posekane smreke pridobila in katere sta toženca meseca marcija na svoj dom odpeljala. Da se tožbena zahteva ne glasi na pomoč v posesti drv in vejevja, nego na pomoč v posesti smreke, to je gotovo le napačna značitev predmeta, kajti smreka kot gozdno drevo je prenehala biti, ko so jo posekali in razžagali in torej tudi ne more več biti prepirni predmet. To, da je tožiteljica smreko posekala, razžagala in oklestila, ter zložila pridobljene drva v svojem gozdu, od koder sta jih

toženca odpeljala, priznavata toženca in je torej smatrati za dokazano. Iz tega izhaja, da sta toženca izgubila posest smreke; na stvareh namreč, katere se tako predela, da jim ni moči več vrniti prvotne oblike, izgubi se po taki premembi posest »corpore«. S tem, da je tožiteljica smreko posekala in razžagala, pridobljena drva pa v svojem gozdu naložila, pridobila je posest na teh drvih; to posest sta jej pa toženca odvzela, odpeljavši drva iz skladnice. Popolnem brez pomena je, je li bila tožiteljčina posest smreke nepristna. Bodi, da se je tožiteljica v posest smreke vrinila in da sta toženca zadovoljna z drvni pridobljenimi iz smreke, to bi vendar njuno dejanje po smislu §§ 19 in 344 obč. drž. zak. bilo smatrati kot nedopustno samolastno pomoč, katera nikakor ne opravičuje, da se odbije tožbena zahteva. Uvažujé torej navedene okoliščine, reči je, da sta toženca, odpeljavši tožiteljici drva, proti zakonu posegla v njeno posest.

c) Kdor trdi, da je v posesti služnostne pravice, mora dokazati, da jo je pridobil za svojo osebo.

V pravdi A. J. proti Fr. P. zaradi motene posesti s pr. spoznalo je mestno del. okrajno sodišče v Ljubljani s konečnim odlokom z dné 31. januarija 1892. l., št. 2118 takole: Tožbena zahteva: Tožitelj je v zadnji izključivi dejanski posesti gozdnega deleža v Pijavskem borštu; toženec ga je njej s tem motil, da je dné 15. decembra 1891. l. čez omenjeni gozdni delež gnal svoja dva konja in se torej obsoja, da mora tožiteljevo izključivo dejansko posest omenjenega gozdnega deleža v Pijavskem borštu pripoznati ter se v bodoče vsakega takega motitvenega dejanja tožiteljeve posesti zdržati pod sodno globo za vsak prestop — se zavrača ter mora tožitelj povrniti tožencu zagovorne troške.

Razlogi.

Protokolarno je konstatovano — in to je v prvi vrsti poudarjati — da imajo posestniki vasi Pijave Gorice skupno pašno pravico po vseh delih v Pijavskem borštu in torej tudi v tožiteljevem delu. — S pravico paše je pa po določilih §§ 492, 493 in 499 obč.

drž. zak. uže spojena pravica živinogonje, ker se brez te pravice pravica paše niti izkoristiti ne dá. Da bi pašna pravica po teh delih ne veljala samo za kako letno dobo, to se ni trdilo in take omejitve gledé tega objekta niti ni moči misliti. Nadalje dokazuje ogled, da se je prepirní svet do najnovejšega časa rabil ne samo za to, da se je po njem hodilo in živino gonilo, nego izkazujejo vidne kolesnice po različnih mestih sveta, da se je po tem svetu tudi vozilo. Vse priče so potrdile, da se je tožiteljev svet do najnovejšega časa rabil kot bližnica za živinogonjo, in tožitelj je tudi sam trdil, da je rabo svojega sveta dal preklicati in tako skušal omejiti jo. Ni pa dokazano, da bi se bil kdo in posebno toženec pokoril temu preklicu ter da bi bil tožitelj pridobil si po smislu §-a 313. obč. drž. zak. pravico prepovedi. Glede na vse to torej nikakor ni moči reči, da bi bil tožitelj v zadnji dejanski izključivi posesti svojega gozdnega deleža v Pijavskem borštu in da bi ga bil toženec, goneč konje po tem svetu, motil in bilo je torej zaradi določbe §-a 5. ces. ukaza z dné 27. oktobra 1849, št. 12 drž. zak. odbiti tožbeno zahtevo.

Na tožiteljev rekurz je višje dež. sodišče v Gradci z odločbo de intim. 4. majnika 1892. l., št. 8021 konečni odlok prve instancije premenilo in tožbeni zahtevi povse ugodilo gledé na to, da v tem slučaju ne gré za zvrševanje pašne pravice v tožiteljevem gozdu, nego za gonjo upreženih konj zaradi krajše poti in bi tedaj moral toženec dokazati, da je pridobil posest omenjene služnostne pravice za svojo osebo pod pogoji §-a 313. obč. drž. zak., in gledé na to, da se tak dokaz tožencu ni posrečil, ker zaslišane priče nikakor niso potrdile, da je prav toženec kedaj faktično zvrševal tako pravico živinogonje in ker splošna trditev, da so občani s Pijave Gorice gonili vprežene konje čez tožiteljev gozd zaradi krajše poti in to zvečine le ponoči in potem, ko je bila razglašena druga prepoved — nikakor ne more zadoščati za pridobitev take služnostne pravice v toženčevo korist.

Revizijski rekurz se ni vložil.

