

šenika? od ovrhovoditelja? od hipotekarnog vjerovnika primo loco? ultimo loco? od hipotekarnog vjerovnika, koji je zadnji ostatak kupovnine pobrao? Nu: quo titulo? Ergo od sudca, koji je prodavao i kupovninu primio! Bili sbilja naša praksa kao izumiteljica dostalčeve malae fidei sudca osudila? Zar se je sudac obogatio? Nitko nije ništa bez pravnog naslova dobio, ali dostalac je ipak osiromašio! Svi pošteni, ali dostalčevih novaca neima! Ovo pitanje imali bi da rieše izumitelji dostalčeve malae fidei.

C. Jednodušna takodjer nije ova sudačka praksa. Viši sudovi ju konsekventno usvajaju. Nu prvomolbeni sudci, stojeć pri izvoru životnih odnošaja i prisluškjuć shvaćanju koli u vrtlogu praktična života živućih pravnika toli razumnih pravno neizopaćenih laika, nisu prijatelji te prakse viših sudova, nu oni joj se moraju pokoravati. To znade svatko, tko sa prvimi molbami posla imade. Kadkada tuženik niti nemisli na svoj prigovor, ali mu ga viši sud u usta tura.

I čistoći prakse bi odgovaralo, i sigurnosti prometa bi bilo uhamnije, i broj parnica bi se umanjio, da se pomenuta tobožna praksa viših sudova u ovom pitanju jednom žabaci.



## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Če je posojilo med zakonskima neveljavno, ker se ni bil napravil notarski akt, dá se valuta po §-u 1431. obč. drž. zak. kondicirati. — Priznanje pravno obstojeće terjatve ne spada med pravna dejanja, ki se dajo izven konkurza izpodbijati. — K uporabi §-a 498. civ. pr. reda.

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je na izpodbijalno tožbo Hugona I., prot. trgovca v L., zoper Heleno H., krojačevo soprogo v L., radi 2934 K 68 h razsodilo:

Odbije se tožbena zahteva: 1.) Tusodna, vsled dotične tožbe toženke Helene H., krojačeve soproge v L., med njo in njenim možem Josipom H sklenjena poravnava z dne 15. dec. 1899 Cg. I. 368/99-2

in na nje podlagi radi terjatve Helene H. v znesku 1600 gld. s pr. glasom rubežnega zapisnika c. kr. okr. sodišča v L. z dne 2. januarja 1900 E. 3277/99 opravljena rubežen premičnega premoženja Josipa H. sta nasproti Hugonu I. glede njegove terjatve proti Josipu H., krojaču v L., iz razsodbe z dne 8. jan. 1900 I. 363/99-50 v znesku 1467 gld. 34 kr. s pr. nični in brez pravne moči; 2.) tožitelj Hugon I. je upravičen terjati in dobiti potom rubežni in prodaje premičnin Josipa H., zarubljenih glasom rubežnega zapisnika c. kr. okrajnega sodišča v L. z dne 2. januarja 1900 E. 3277/99, plačilo svoje terjatve iz razsodbe z dne 8. januarja 1900 E. I. 363/99-4 v znesku 1467 gld. 34 kr. s 6 % obrestmi od dne 12. junija 1899, sodnih stroškov v znesku 44 K 4 h, razsodnine in eksekucijskih stroškov — ne glede na zastavno predpravo, katero je zadobila toženka za svojo terjatev pri Josipu H. na podlagi poravnave z dne 15. decembra 1899 I. 368/99-2 in 3.) toženka je dolžna tožitelju povrniti pravdne stroške. — Tožitelj je dolžan toženki plačati poleg posebe vračljive razsodnine na 181 K 56 h odmerjene sodne stroške v 14 dneh pod eksekucijo.

#### Dejanski stan.

Tožitelj navaja, da mu je bila s tusodno pravomočno razsodbo z dne 8. januarja 1900 Eg. I. 363/99-5 pripoznana terjatev pri Josipu H. v znesku 2934 K 68 h s 6 % obrestimi od dne 12. junija 1899 in sodnimi stroški, da se mu je nadalje s tusodnim sklepom z dne 7. januarja 1900 I. 363/99-4 dovolila in s sklepom c. kr. okr. sodišča v L. z dne 10. januarja 1900 Hc. 17/00-1 izvršila sodna hramba nasprotnikovih premičnin.

Na drugi strani je pa zahtevala tudi toženka od Josipa H. s tožbo z dne 2. decembra 1899 Cg. I. 368/00-1, da plača dozdevni dolg v znesku 1600 gld. s pr. in je dosegla na podlagi o tem sklenjene poravnave z dne 15. decembra 1899 I. 368/99-2, s katero se je Josip H. zavezal, da plača iztoženo svoto 1600 gld. do 20. decembra 1899, prisilno zvršilo s tem, da se je vsled tusodnega sklepa z dne 23. dec. 1899 I. 368/99-3 dovolilo in glasom zapisnika c. kr. okr. sodišča v L. z dne 29. decembra 1899, oziroma 2. januarja 1900 tudi opravilo rubežen toženčevih premičnin.

Tožitelj Hugon I. izpodbija sedaj omenjeno poravnavo in na nje podlagi pričeto prisilno zvršilo, ker se opira poravnava na tožbo, s katero zahteva sedanja toženka Helena H. od svojega moža Josipa H.

povračilo posojila, koje bi se jej bilo tekom več let doštelo, ne da bi se za to posojilo v smislu §-a 1. zakona z dne 25. julija 1871 št. 76 drž. zak. bilo napravilo med zakonskima notarski akt, torej na tožbo brez veljavnega pravnega naslova, katerega tudi sodna poravnava ne more nadomeščati. Sploh pa Helena H. glede na njeno premoženje in njene pičle zasluzke niti ni imela kaj posojati svojemu možu, kamo li svoto v tožbeni visokosti 1600 = 3200 K.

Poravnava se pa tudi radi tega izpodbija, ker ni Josip H. ugovarjal, čeprav je imel pravico, da manka tožbi pravnega naslova, in ker se je plačilni rok na tako kratek čas določil, da je prehitel s prisilnim zvršilom glede te izmišljene terjatve svoje upnike Ivana G. in Norberta M. ter tudi sedanjega izpodbijajočega tožitelja, ki je bil proti njemu vložil svojo tožbo radi 1467 gld. 34 kr. (2934 K 68 h) že dne 30. novembra 1899 Cg. 363/99-1, — ker se je torej zgodilo v ta namen, da se njegovi (Josipa H.) upniki oškodujejo. O tem namenu je morala sedanja toženka Helena H. vsekakor vedeti, kajti z ozirom na zakonsko zaupno razmerje, v katerem živi s svojim možem, jej ni moglo ostati prikrito, da je mož blago pri prej imenovanih firmah in pri tožitelju večkrat na upanje kupoval in njim znatne zneske dolgoval, vzlasti ker se je tožitelju nasproti izjavila, da bo plačala možev dolg iz svojega premoženja, in ker je morala tudi uvideti, da mož pri svojem premoženji nikakor ne bo mogel tolike terjatve, kolikoršno je od njega iztožila, v 5tih dneh poplačati.

Gotovo pa je toženka zaznala o moževem dolgu v dan, ko je sklepala poravnavo, ker sta bili razpravi v obeh pravnih stvareh na isti dan, isto uro in v eni in isti dvorani določeni. A tudi to, da se je določil čudno kratek rok za plačilo toženkine terjatve, in okolnost, da je toženkin mož likvidno tožiteljevo terjatev tajil in celo za odgovor na tožbo zadobil 14dnevni rok, moralo je toženko brez najmanjšega dvoma poučiti, da namerava njen mož s sklepom poravnave tožitelja oškodovati.

V resnici je toženka dosegla iz moževih premičnin pokritje za svojo dozdevno terjatev, ker je proti možu na podlagi poravnave vodila eksekucijo in konečno tudi glasom zapisnika eksekucijskega sodišča L. z dne 31. januarja 1900 v roke zastopnika dr. K. prejela skupilo za prodane premičnine v znesku 1324 K. Tožitelj Hugon I. pa ni dobil plačila za svojo terjatev in ga, kakor kažejo navedeni eksekucijski akti, tudi pričakovati ne more.

Na te dejanske razmere opira tožitelj svoje, v razsodbi označene zahteve in je pri razpravi tudi še trdil, da je toženka svojemu zastopniku izrecno naročila, naj določi pri poravnavi plačilni rok z ozirom na tekoče pravde in preteče eksekucije le za malo dni.

Toženka se je, oporekajoč nasprotnikovim trditvam, v kolikor niso razvidne iz aktov, branila takole:

Za njene možitve je imela približno 1500 K premoženja, katero si je bila v teku let od svojega zaslužka prihranila. Nadalje je prejela v prvem letu svojega zakona in kaka tri leta pozneje v dveh delnih zneskih skupaj 240 K od svojih starišev, vendar ni možu, četudi je vedel za njene prihranke, ničesar donesla, ker ni sam ničesar posedoval. Od moževega strica Lenarta H., katerega je 2 leti in 4 mesece z vsem oskrbovala, dobila je po 10 gld. na mesec, torej skupaj 560 kron; istotako je dobila od svoje sestre France skupaj 120 kron; v letih 1896 do 1898 pridobila si je kot prodajalka tobaka povprečno vsak mesec 30 gld., skupaj 1620 K. Vse te dohodke pridržala je za-se in jih deloma naložila v hranilnici, ker je njen mož, kar se je v hiši rabilo, sam priskrboval in z dohodki iz svojega obrta plačeval, prepustivši prej omenjene zneske njej (ženi) v porabo. Od teh blizo 4040 K znašajočih zneskov je svojemu možu na njegovo prošnjo in zagotovilo, da povrne, posodila te-le zneske: leta 1889, da si nakupi blago in šivalni stroj, 240 K; leta 1894, da otvori trgovino z narejeno obleko, 1000 K; leta 1895., da nakupi blaga, 400 K; leta 1896. v isti namen 600 K; leta 1897., ko sta se selila, da si pripravi zalogo obleke, 800 K; in leta 1898. zopet, da si nakupi blaga, 400 K; skupaj 3240 K. Poleg tega pa je možu dajala še večkrat male zneske po 10 do 20 gld., kojih povračila ni zahtevala in katerih tudi ni zaračunila. Pač pa jej je mož, prejemajoč gori navedene, izrecno kot posojila izročene zneske, vedno obljuboval povračilo in na opetovane opomine in vprašanja, kedaj da vrne, zagotavljal, da stori to, kakor hitro se mu zboljša kupčija. Odo-braval je tudi vsakokratni obračun in priznal resničnost pozneje iztožene skupne svote 3240 K. Šele, ko je sprevidela, da se moževe premoženjske razmere ne zboljšajo, nastopila je pravnomočno pot, a ni naročila svojemu zastopniku družega, nego naj hitro dožene pravnomočno stvar, da dobi ona kmalu svoj denar. Pozneje ni nikakor vplivala na razvoj pravnomočne stvari, ampak vse prepuščala skrbi zastopnikovi.

Toženka konečno predlaga, da se naj tožbo odbije, in tožitelj v povrnitev stroškov obsodi,

Glede svojih pridobitnih razmer je toženka še dostavila, da je zaslužila kot delavka v tvornici papirja od svojega 13. do 25. leta vsakih 14 dni po 10 do 11 gld., najmanj pa 7 gld.; to da je skoraj vse prihranila, ker je stanovanje pri stariših skoraj nič ni stalo. O moževem gospodarskem položaju jej je bilo pač toliko znano, da je jemal blago od tožitelja in da mu je bil nekaj dolžan, a koliko je dolga, ni vedela, ker sta ona in mož na račun plačevala. Prav tako jej ni bilo znano, da je mož tudi pri drugih trgovcih blago na posodo kupoval, ker se za njegov obrt ni brigala in je tega sam za-se vodil. Tožila je še-le potem, ko so ostali vsi opomini brezuspešni in ko jej je mož rekel: »Toži me, če misliš, da boš kaj dosegla.« Mož je bil zelo nevoljen, ko je dobil tožbo, a pozneje ni omenil ničesar niti o sklepu izpodbijane poravnave, niti o istočasno razpravljani pravni stvari današnjega tožitelja; pri naroku samem toženka ni bila navzoča.

O toženkinem zaslužku zvedelo se je od vodstva tvornice papirja in od c. kr. finančne direkcije, da je v tvornicah papirja zaslužila delavka v dobi, katero omenja toženka, povprečno 6—7 gld. in akordna delavka 8 do 9 gld. vsakih 14 dni, in da je znašal kosmati dobiček od prodaje tobaka, katero je opravljala toženka, 381 gld. 88 kr. = 763 K 76 h na leto.

Toženkin mož Josip H., ki je bil na predlog obeh strank zapri-sežen, potrjuje v bistvu povse soglasno izpoved žene in zlasti posojevanje, opominjevanje in zagotavljanje povračila ter dostavlja, da ga je žena večkrat silila, naj vrne, da pa jej je on vedno odgovarjal, da mora prej »to in ono« plačati. Žena je tudi vedela, da je nekaj tožitelju dolgoval, in je bila navzoča, ko je prinesel tožiteljev hlapec račun (pril. 7) s pismom; račun je priznal in podpisal in pri tej priložnosti ženi pripomnil, da želi tožitelj tudi njenega podpisa, a ona je to odklonila. Koliko da je tega dolga, ženi ni razodel in prav tako tudi ne svojih dolgov pri G. in M., vendar je mogla sumiti, da je pri G-u nekaj dolga, ker je nekoč vpričo nje G-ovemu pomočniku na vprašanje, zakaj ne jemlje nič več blaga, odvrnil, da mora prej »staro« poravnati. A to, da ga toži sedanji tožitelj, je svoji ženi šele tedaj omenil, ko je imel že njeno tožbo v rokah.

Josip H. je zlasti tudi potrdil, da ni pred narokom s toženko prav ničesar dogovarjal, kako naj se obe pravni stvari rešita, da sploh ni med časom, ko je bil prejel tožbo in ko se je sklenila poravnava, o tej stvari prav ničesar z ženo govoril, ampak da ji je šele po obeh narokih

povedal, da mora na tožbo Hugona I. (sedanjega tožitelja) v 14. dneh odgovoriti, njo (toženko) pa v petih dneh plačati, in je še dostavil: »Potem se pa stepite«. Terjatev žene da je resnična in plačilu zapala, gledé tožbe Hugona I. pa da je radi tega hotel rok za odgovor, ker je mislil, da mu je blago predrago zaračunil; naposled pa radi tega ni odgovoril, ker ni imel denarja, da bi pooblastil odvetnika.

Uradne spise, na katere sta se stranki sklicevali in kateri so znani sodišču in strankama, priložilo se je razpravnemu zapisniku, nadaljne dokazne predloge se je odklonilo.

### Razlogi.

Da terjatev tožene Helene H. proti njenemu možu Josipu H. po pravu obstoja, o tem ni moči utemeljeno dvomiti, kajti z ozirom na to, da njegova s prisego potrjena izpoved, koje verojetnost podkrepljajo tudi sodne poizvedbe o toženkinih pridobitnih razmerah, povsem potrjuje navedbe toženkine, moral je sodni dvor smatrati za dognano, da je toženka svojemu možu, na njegovo zahtevo in proti zagotovitvi povračila, ko se zboljšajo razmere, v teku let 1889 do 1898 doštela posojila v skupnem znesku 3240 K, da ga je večkrat opominjala in k plačilu nagovarjala in naposled, ker so njegove premoženjske razmere čimdalje bolj slabele, tožila dne 2. dec. 1899 Cg. I. 368/99 na plačilo 1600 gld. ali 3200 K. To tožbo je opirala na dvojni pravni naslov po §§-ih 983 in 1431 obč. drž. zak.

Posojilo v smislu strogih določeb zakona z dne 25. julija 1871, št. 76 drž. zak., *lit. b*), sicer res ni veljavno, vendar obseza vse znake »conditionis indebiti«, namreč izročitev premoženja brez pravnega naslova, katera utemeljuje pravico, da se terja povračilo po §-u 1431. obč. drž. zak., vzlasti ker po §-u 915. obč. drž. zak. daritev ni domnevati in ker se po §-u 1447. obč. drž. zak. ne sme nihče okoriščati s škodo drugih.

Iz tega izhaja, da sedaj izpodbijana poravnava, sklenjena na podlagi tožbe z dne 14. decembra 1899 Cg. I. 368/99-2, ni bila nikako navidezno opravilo, temveč je merila na to, da se zadobi plačilo resnične terjatve, in tako je že po sebi izpodmahnjena pravna opora izpodbijni tožbi.

Nagibi k zakonu z dne 16. marca 1884, št. 36 drž. zak. kažejo, da je hotelo zakonodajstvo od načela, v eksekucijskem pravu veljavnega, rekše »prior tempore, potior jure«, dopustiti izjemo le v konkurznem posto-

panji in to radi tega, ker kridatar nima več pravice, pravoveljavno plačevati posamezne upnike, ker so temveč zadobili vsi upniki skupaj pravico do enakomernega poplačila iz kridatarjevega premoženja.

V slučajih izvenkonkurznega postopanja torej, kadar je izpodbojno dejanje posameznemu upniku v korist, ni uporabljati določeb §§-ov 29 in 30, II. lit. 4. izpodboj. zak., kajti pokritje, oziroma poplačilo istinite terjatve, če se tudi s tem izterljivost terjatve drugega vedoma otežkoči ali krši, moči je uspešno izpodbijati le v slučaju konkurza po §u 5. l. c. Izpodbojno, izven konkurza naperjeno tožbo bilo je torej odbiti in tožitelja po §-u 41 c. pr. reda v povrnitev stroškov obsoditi.

Proti tej razsodbi vložil je tožitelj priziv na c. kr. višje dež. sodišče v Gradcu. To je z odločbo od 4. sept. 1900 Bc. II., 51/00-1 prizivu ugodilo, po tožbeni zahtevi spoznalo in toženko v plačilo pravnih ter prizivnih stroškov obsodilo.

#### Dejanski stan.

Proti razsodbi prve inštanice vložil je tožitelj pravočasno priziv radi glavne stvari in radi stroškov, češ da je sodil prvi sodnik z napačnega pravnega stališča. Prizivni predlog je, da se sodbo prvega sodnika spremeni, tožbeni zahtevi ugoti in toženko v plačilo pravnih stroškov prve in druge inštanice obsodi. Obe sporni stranki sta v svojih spisih izrecno izjavili, da ni treba razpisati ustne prizivne razprave.

Sicer pa ostane dejanski stan prve razsodbe.

#### Razlogi.

Nazoru prvega sodnika, da je dognano, da je toženka doštela svojemu možu 3240 K vsega posojila, ni moči pritrditi, ker potrjujeta to dejstvo le oba zakonska H., katera sta enako intenzivno udeležena pri izidu te pravde, in torej njunim izpovedbam ni moči toliko verjeti, da bi se le na njih podlagi ali pa tudi v zvezi s poizvedbami o prejšnjih ugodnih pridobitnih razmerah toženke smatral dokazanim sklep pogodbe, katero trdi toženka. Pa tudi če se vzame, da je to dokazano, je bilo posojilo, ker se o njem ni napravilo notarskega akta, neveljavno in se ne da iztožiti. Tudi ni, da bi se hotelo iztožiti tako zahtevo iz naslova obogatbe, ker tem načinom bi se dala vsa posojila med zakonskimi iztoževati, ne da bi se izpolnile stroge določbe zakona z dne

25. julija 1871, št. 76 drž. zak. Tako pa bi postala iluzorna zaščita, ki jo ta zakon jamči upnikom.

Ako je manjkal torej tožbi Helene H. zoper njenega moža Josipa H. sleharen pravni naslov, tedaj tudi poravnava, sklenjena dne 15. decembra 1899, ne more biti pravovezna in ni mogla potom novacije spremeniti neiztožne terjatve v tožno terjatev. To bi bilo možno le, če se bi obvezanec odpovedal pravici ugovarjati neiztožnost, a takšna odpoved v zmislu določb gori navedenega zakona nikakor ni dopustna.

Mož toženke pri razpravi 15. dec. 1899 ni proti tožbi, za katero tu gre, ugovarjal neiztožnosti; nadalje je on, čeprav je bilo povračilo posojil, kakor se soglasno priznava, določeno šele za tedaj, ko se bi kupčija zboljšala, obljubil, da bode terjatev, ki za časa poravnave torej še ni bila zapadla, v znatnem znesku 1600 gld. v petih dneh plačal, dasi ni imel takrat Josip H., kakor sam priznava, nikakih plačilnih sredstev, nego mu je ibaš tedaj pretil gospodarski polom; nadalje je bilo Josipu H. isti dan (15. decembra 1899) tudi o tožbi današnjega tožnika, vloženi dne 30. novembra 1899 radi 2934 K 68 h, razpravljati in on je zadobil za odgovor na tožbo rok, a se je dal, ne da bi tožbi ugovarjal, kontumicirati, z česar je sklepati, da sploh ni imel kaj proti tej tožbi ugovarjati in da le radi tega ni submitiral, da je pridobil svoji ženi časa za zavarovanje in izterjanje njene, dva dni pozneje iztožene terjatve; konečno je pomisliti, da je isti dan, ko se je sklenila poravnava, zapala menica z dne 15. novembra 1899 za 150 gld., kojo je Josip H. akceptiral M-u za blago, in da je Josip H. od oktobra 1899. leta naprej dolgoval G-u 71 gld. 94 kr. Vse te okolščine jasno dokazujejo, da je sklenil Josip H. poravnavo, ki je predmet današnji izpodbijalni pravdi, »in fraudem creditorum«, kar sicer potrjuje tudi njegovo izustilo nasproti ženi po razpravah z dne 15. decembra 1899: »e potem se pa stepite«, ker s tem je hotel Josip H. reči, da je on svoje storil, upniki pa naj se sedaj prepirajo za svoje plačilo.

Toženka sama priznava, da je vedela o terjatvi današnjega tožitelja, čeprav baje ni hotela zvedeti visokosti te terjatve, in da je odklonila sopodpis računa za to terjatev in tako svojo soobveznost; ta odklonitev se je pa gotovo zgodila z ozirom na visokost te terjatve, iz česar je sklepati, da ona je vedela tudi za visokost terjatve. Poleg tega zvedela je toženka, kakor pravi Josip H., tudi o G-ovi terjatvi tedaj, ko se je pogovarjal njen mož z G-ovim pomočnikom in mu omenil svoj dolg. Toženka je nadalje tudi priznala, da je zastopniku naročila, naj hitro



vloži njeno tožbo, ker se je bala, da ne bi drugi upniki zasegli moževega premoženja.

Te okolščine dokazujejo jasno, zlasti če se upošteva intimno razmerje med toženko in dolžnikom, njenim možem, da je toženka vedela o moževi nakani, druge upnike z izpodbijano poravnavo oškodovati.

Spisi sami nadalje dokazujejo, da so tu dani pogoji §-a 32. izpodbojnega zakona.

Tožiteljeva izpodbijalna zahteva izven konkurznega postopanja je torej v §-u 29. navedenega zakona utemeljena in radi tega je bilo po §-u 35. l. c. spoznati, da je sodna poravnava z dne 15. decembra 1899 tožitelju nasproti pravno neveljavna, in s tem ugasne po §-u 12. in 37. istega zakona tudi veljava eksekucijskega, na podlagi te poravnave pridobljenega naslova in ugasnejo vsi opravljeni eksekucijski čini.

Ker je po vsem tem tožiteljev priziv utemeljen, bilo je prvo razsodbo spremeniti in tožbeni zahtevi ugoditi, le-to pa v drugi točki primerno določilo cit. §-a 35. tako popraviti, da se je vsebina tega dela zahteve označila za to, kar mora toženka trpeti. Izraziti je bilo tudi paricijski rok, kojega je bilo določiti po §-u 409. c. pr. r.

Toženka, ki je pravdo do cela izgubila, povrniti mora nasprotniku v smislu §-a 41. in 50. c. pr. r. tudi pravdne stroške obeh instanc v odmerjenem znesku.

C. kr. najvišje sodišče je na revizijo toženke z odločbo z dne 6. novembra 1900, št. 14793, rozsodbo prizivnega sodišča premenilo in rozsodbo c. kr. deželnega sodišča ljubljanskega obnovilo, prisojdivši toženki prizivne in revizijske stroške.

#### Razlogi.

Po §-u 498. c. pr. r. mora prizivno sodišče vzeti za podlago svoji odločbi podatke razprave in dokazovanja, vgotovljene v rozsodbi prve instance, katerih se ne dotikajo navedeni prizivni razlogi, v kolikor jih ni popravilo na prizivni razpravi sami.

Prva rozsodba ugotavlja in smatra za dokazano, da je toženka svojemu možu v letih 1889 do 1898 doštela posojil v znesku 1620 gld. = 3240 K, da ga je radi tega večkrat k plačilu opominjala in naposled zoper njega vložila tožbo, na § 1431. obč. drž. zak. oprto, da so potem prišli izpodbijani poravnavi in eksekucijski čini.

Na prvi instanci propali tožitelj v jasnih ekspozicijah svojih prizivnih razlogov ni pobijal gori omenjenega ugotovljenja in dokaznega izvajanja.

Prizivno sodišče pa se je vendar spuščalo v presojevanje dokazov glede dejstva da so se posojila štela, in je isto rešilo v diametralno nasprotnem smislu, nego li je je bil ugotovil prvi sodnik. V kaj takega prizivno sodišče ni bilo upravičeno. Razsojalo je stvar s protizakonitega, torej pravno nepravilnega stališča in v tem oziru je pritožba utemeljena, ne glede na to, da ni moglo prizivno sodišče popregledati dokazov zgolj na podlagi mrtvih aktov, kršeče načelna določila ustnosti in neposrednosti postopanja, ko vsled odpovedi strank ni bilo razpisalo prizivne razprave.

Mnenje izpodbijane rzsodbe, češ, da toženka svojemu možu ni doštela 1620 gld, je tudi do cela v protislovju z neizpodbijaním ugotovljenjem prvega sodnika. Iz le tega pa se da le sklepati, da je bila omenjena svota resnično došteta, in radi tega ni treba nadalje razpravljati pritožbenega razloga, ki se opira na odst. 2 § a 503. c. pr. r.

Pravnemu presojanju preostaje torej le še vprašanje, ali je toženka svojo terjatev, za katero ni bilo notarskega akta in ki torej ni obstojala, mogla iz kacega družega pravnega razloga iztoževati od svojega moža, to je, če je sploh zadobila pravico, od njega kaj terjati? Temu je pritrđiti. Kakor je ugotovljeno — in to treba vzeti za podlago — dani so bili denarni zneski možu le proti obljudi, da jih povrne, kajti, da bi bili izročeni za pokritje skupnega potroška v zakonu, tega ne kaže niti dejanski stan prvega sodnika, niti dejanski stan prizivnega sodišča.

Po zakonu z dne 25. julija 1871 št. 76 drž. zak. odvisna je veljavnost v tem zakonu označenih pogodeb in pravnih dejanj od tega, če se je napravil notarski akt, toda s tem še ni bilo izrečeno, da bi bila izročitev denarja proti obljudi povrnitve samo na sebi neveljavno pravno dejanje med zakonskimi. Taka izročitev, o kateri ni domnevati, da je darilo, kaže se, ako se jo pravno presoja, kot izročitev brez pravnega naslova.

Če je torej toženka posodila denar svojemu možu, in to je do gnano, tedaj je storila to v pravni zmoti, da bo zamogla od prejemnika zahtevati izpolnitev zavez po smislu §-a 983. obč. drž. zak. V takih okolnostih ni imel prejemnik pravice, da mu je toženka denar naklonila, in če tem načinom naslov posojila odpade, imel je prejete zneske v rokah brez pravice, da bi jih smel obdržati, a tako je proti njemu ute-

temeljena zakonita pravica (§ 1431. obč. drž. zak.), da je moči od njega terjati povračilo.

Priznanje pravno obstoječe terjatve pa ne spada med pravna dejanja, katera se dajo izven konkurza izpodbijati, ker s tem in s koraki, ki potem merijo na izterjanje in zavarovanje terjatve, se sicer znabiti povzroči ugodnejši položaj kakega upnika, ki se da izpodbijati v konkurnem postopanju, toda ne povzroči se prememba ali pomnožitev dolgov in takojšnje oškodovanje drugih upnikov.

Ugovor, da terjatev še ni plačilu zapala, nič ne spremeni dejstva, da je terjatev pravno obstala; sicer pa to, če dolžnik obljubuje plačilo, kedar se mu zboljša položaj, samo na sebi še nikakor ne zadošča, da bi iz tega bilo moči izvajati dovoljenje roku v smislu §-a 904. predzadnji odstavek obč. drž. zak.

Odločba o stroških temelji na določbah §-a 41. in 51. c. pr. r. in se le pripominja, da ni bilo treba razlogov prejšnjih sodnih odločeb prepisavati v revizijsko pritožbo.

**b) Vožnja po služočem zemljišči, ki ni neobhodno potrebna, more ustanoviti razširjenje vozne služnosti (§ 484 o. d. z.).**

C. kr. okrajno sodišče v V. L. je z razsodbo od 8. maja 1898, št. 885/97-6, v pravdni stvari tožitelja F. J. proti tožencu F. G. zaradi prostosti od služnosti vožnje s pr. na podlagi skrajšane razprave in zaslišanja prič za pravo spoznalo:

Toženi F. G., posestnik v V. L. št. 10, kot zemljiškoknjižni lastnik posestva vlož. št. 45 d. o. V. L., h kateremu pripada tudi zemljiška parcela št. 167 d. o. V. L., mora pripoznati, da njemu ne pristojata pravica voziti gnoj na celo svojo zemljiško parcelo št. 167 d. o. V. L. po zemljiški parceli tožitelja Franca J. iz V. L. št. 20 parc. št. 163 d. o. V. L., posebno pa ne v isti smeri, kakoršne se je lotil v jeseni 1897, ko je vozil po tem travniku in povzročil ednajst več ko 3 metre širokih, 32 metrov dolgih in 2 do 3 cm v zemljo urezanih kolesnic; on mora vsako daljno tako vršitev služnostne pravice po tožiteljevi zemljiški parceli št. 163 d. o. V. L. opustiti pod globo za vsaki slučaj ter plačati tožitelju pravdne stroške v 14 dneh pod eksekucijo.

## Razlogi.

Toženec F. G. je zemljiškoknjižni lastnik in posestnik zemljišča pod vlož. št. 45 k. o. V. L., h kateremu pripada kot skladni del travnik zemljiška parcela št. 167. Tožitelj pa je zemljiškoknjižni lastnik in posestnik zemljišča pod vložno št. 69 d. o. V. L., h kateremu pripada zemljiška parcela št. 163, tudi travnik in meji ob prvoimenovani toženčev travnik. Tožencu F. G. pristojna pravica voziti seno s svoje parcele št. 163, kakor je razvidno iz načrta, namreč po črti C-D. V jeseni 1897 in sicer koncem meseca oktobra ali začetkom meseca novembra pa je vozil v deževnem vremenu po mokrem tožiteljevem travniku št. 163 gnoj na svojo parcelo št. 167, in sicer toliko gnoja, da je pognojil ves svoj travnik. S to vožnjo urezal je toženec po mokri mehki zemlji tožiteljevega travnika 11 več kot 3 metre širokih, 32 metrov dolgih, 2 do 3 cm globokih kolovoznic v zemljo in naravno poškodoval tako tožiteljevo last.

Vse to je med obema strankama nesporno, deloma tudi dokazano po sodnem ogledu.

Ker odreka tožitelj tožencu pravico služnosti voziti gnoj po njegovi (tožiteljevi) parceli št. 163, posebno v isti smeri, kakoršne se je toženec v jeseni lotil, in ker ta pravica služnosti, voziti gnoj, v zemljiški knjigi ni vpisana, mora toženec dokazati v smislu §-a 480 obč. drž. zak. pravni naslov svoje pravice. Glasom tega §-a je pravni naslov služnosti ustanovljen v pogodbi, poslednji volji, sodnem izreku in zastaranju.

Toženec trdi, da je s svojim sprednikom, očetom Matijo G., to pravico, voziti gnoj na svoj travnik po tožiteljevem travniku, pridobil si priposestovanjem, in sicer v isti smeri, kakor je vozil v jeseni leta 1897.

Tožencu se dokaz o tej trditvi ni posrečil. V smislu §-a 484 o. d. z. more upravičenec svojo pravico rabiti, sicer kakor mu ljubo, vendar pa je ne sme razširjevati, nego jo mora utesnovati. Toženec pa je njemu baje pristojajočo pravico po izreku zvedencev gotovo vsaj razširil, ker bi se bil lahko gnoj navozil v suhem vremenu in brez toliko tirov, kolikor jih je bilo videti.

Razsodba gledé stroškov opira se na § 24 zak. od 16. maja 1874, št. 69, drž. zak.

Vsled toženčeve apelacije je c. kr. nadsodišče v Gradcu prvo sodbo razveljavilo in c. kr. okrajnemu sodišču ukazalo dopolniti postopanje in vnovič razsoditi.

## Razlogi.

Tožnik pripozna v tožbi toženčevo pravico, da sme voziti od svoje parcele št. 167 po parceli št. 163 v črti C-D seno in otavo. Ker omejuje tožnik to pravico le na seno in otavo, bi se smelo misliti, da on ne dovoljuje tožencu voziti gnoja čez parcelo št. 163 na parcelo št. 167 d. o. V. L. A malo pozneje trdi tožnik, da je toženec koncem vinotoka ali začetkom meseca listopada 1897 pognojil vso parcelo št. 167 in da je navozil na vso svojo parcelo gnoj čez parcelo št. 163 v zgoraj omenjeni črti po mokri in mehki zemlji, ter povzročil na parceli št. 163 ednajst kolesnic, širokih več ko 3 metre, dolgih 32 metrov in globokih 2 do 3 cm ter škodo v znesku najmanj šestih goldinarjev, in dostavlja, da tožencu ne pristoji tako obsežna pravica. Iz te trditve bi se lahko sklepalo, da hoče tožnik tožencu le braniti na ta način izvrševano izvažanje ali dovažanje gnoja. Na drugem mestu zanika tožnik pa vendar le, da bi bil toženec vozil že več ko 30 let po parceli št. 163.

Prav tako nejasna in nedoločena je tožbena zahteva. Tožnik zahteva izrek, da ne pristoja tožencu pravica voziti po parceli št. 163 gnoj na vso parcelo št. 167, posebno ne v istej smeri, kakor je storil v jeseni leta 1897. Sklepiti bi se torej moglo, da tožnik tožencu sicer ne brani voziti gnoja po parceli št. 163, samo ne na vso parcelo; seveda nastalo bi potem še vprašanje, na kateri del parcele sme toženec voziti gnoj po parceli št. 163 in po kateri črti. Sklep tožbene zahteve kaže pa skoraj zopet na to, da je tožniku samo na tem, da ne izvršuje toženec vozne pravice po parceli št. 167 na tak način, kakor je storil v jeseni leta 1897, ker on zahteva kazen le za vsak slučaj take vožnje, ki mu povzročuje škodo, ne za vsak slučaj, kadar bi toženec sploh vozil gnoj.

Vse te nejasnosti in nepopolnosti treba je poprej odstraniti, ter je tožnika napotiti, da se jasno in nedvomno izjavi ter tudi izreče določno zahtevo. Pri tej priliki se naj tožnik še dalje izjavi, na kakšni podlagi on priznava tožencu vozno pravico po parceli št. 163, ali na podlagi priposvetovanja ali posebne pogodbe.

Dalje mora toženec, ako mu tožnik brani po parceli št. 163 sploh voziti gnoj, povedati in dokazati: ima li drugo cesto za navažanje gnoja na svojo parcelo št. 167 ali pa le prepirno cesto po parceli št. 163, po kateri vozi tudi seno in otavo, je li pognojenje parcele št. 167 neob-

hodno potrebno ali le koristno in slednjič, je li parcelo med dobo priposestovanja vsako leto gnojil in vsako leto gnoj vozil po parceli št. 163, kakor bi se lahko mislilo po njegovem odgovoru na tožbo, ali le v gotovem času in kolikokrat v dobi priposestovanja, ker bi ta okolnost utegnila biti važna za obliko prisege.

V vseh teh obzirih bila je razprava tako pomankljiva, da ni moči izreči temeljite in jasne razsodbe, zategadelj treba je bilo razsodbo razveljaviti in ukazati dopolnitev razprave ter novo razsodbo.

Po dopolnilni razpravi in na podlagi zaslišanja zvedencev in prič je c. kr. okrajno sodišče v V. L. za pravo spoznalo:

Toženec F. G. iz V. L. št. 10 kot zemljiškknjižni lastnik posestva pod vlož. št. 45 d. o. V. L., h kateremu pripada tudi zemljiška parcela št. 167 d. o. V. L., travnik, mora priznati, da njemu ne pristoji pravica voziti gnoj na svojo zemljiško parcelo št. 167 d. o. V. L. po zemljiški parceli Franca J. iz V. L. št. 20 parcelna št. 163 d. o. V. L. v isti meri, kakoršne se je lotil v jeseni leta 1897, ko je vozil po tem travniku gnoj na vso svojo parcelo št. 167 d. o. V. L. v deževnem vremenu po mokri zemlji in tukaj napravil več 3 metre širokih in 32 metrov dolgih, 2 do 3 cm v zemljo urezanih kolesnic; on mora v prihodnje vsako tako vršitev služnostne pravice, voziti gnoj po zemljiški parceli št. 163 d. o. V. L., opustiti pod primerno globo za vsak slučaj, ter tožitelju povrniti pravdne stroške.

#### Razlogi.

Toženec Fr. G. je zemljiško-knjižni lastnik in fakični posestnik zemljišča pod vl. št. 45 d. o. V. L., h kateremu pripada kot skladni del zemljiška parcela št. 167 travnik; tožitelj F. J. pa je zemljiškknjižni lastnik in fakični posestnik zemljišča pod vlož. št. 69 d. o. V. L., h kateremu pripada zemljiška parcela št. 163, travnik »dolčji dol«, in meji na prvo imenovani toženčev travnik »ločica dolčji dol«. Tožencu pristojna pravica, voziti seno s svoje zemljiške parcele št. 167 po dole-njem vogalu tožiteljeve parcele št. 163, kakor razvidno iz načrta, namreč po črti C-D. V jeseni leta 1897, in sicer koncem meseca oktobra ali v začetku meseca novembra pa je toženec vozil v deževnem vremenu po mokrem travniku parcele št. 163 gnoj na svojo zemljiško parcelo št. 167, in sicer toliko gnoja, več kot 20 vozov, da je z navoženim gnojem

pognojil ves svoj travnik po celi dolgosti in širokosti. Vsled te vožnje napravil je toženec po mokri mehki zemlji tožiteljevega travnika več 3 metre širokih in 32 metrov dolgih, 2 do 3 cm globoko v zemljo urezanih kolovoznic in naravno je, da je s tako vožnjo tožitelja oškodoval.

Vse to je med obema strankama nesporno, deloma tudi dokazano po sodnem ogledu in zvedencih.

Toženec sam prizna, da je leta 1897. koncem mesca oktobra ali v začetku mesca novembra več kakor 20 vozov gnoja navozil na ves svoj travnik parc. št. 167 d. o. V. L. po travniku tožitelja parc. št. 163 d. o. V. L. v deževnem vremenu in po mokri zemlji tožiteljevega travnika in da si je pri vožnji tega gnoja na mokrem tožiteljevem travniku napravil več tirov, 11 kolovoznic širokih 3 metre, dolgih 32 metrov in 2 do 3 cm globoko urezanih v zemljo. On pa trdi, da njemu prav takšno uživanje služnostne pravice po tožiteljevem travniku in v isti meri, kakor jo je zvrševal koncem meseca oktobra ali v začetku meseca novembra 1897, že zavoljo tega pristoja, ker mu pristoja pravica voziti seno in sme ta, ki opravičeno vozi po drugem travniku gnoj na svoj travnik, kadar ima preveč gnoja, to služnost zvrševati tudi po mokrem travniku družega, ne oziraje se na to, koliko napravi tirov in koliko kolesnic na mokrem travniku družega vsled take vožnje, samo seveda da ne dela nalašč škode.

Toženec je navedel priče v dokaz o tem, da je zadnjih 30 let vozil gnoj po tožiteljevem travniku na svoj travnik; dokaza o tem, da je zvrševal pravico voziti gnoj v isti meri, kakor je storil lansko jesen, pa niti ponudil ni.

Tožitelj pa brani s to svojo tožbo tožencu zvrševanje pravice voziti po njegovem travniku v isti smeri, kakor je to storil lansko jesen, in trdi, da je tako zvrševanje nedopustno razširjenje služnosti (§ 484, o. d. z.).

Izid dokazovanja po pričah in zvedencih je naslednji: Edina priča Andrej M. je potrdil, da je toženec pred 23 in pred 8 leti, toraj v teku zadnjih 30 let dvakrat svoj travnik parcelo št. 167 d. o. V. L. gnojlil in da je dotični gnoj za doleno polovico tega travnika, kolikor meji na travnik parc. 163 d. o. V. L., vozil po tem travniku po črti A B C D obrisa; gnoj za gorenjo polovico svojega travnika, kolikor meji na travnike parc. št. 194, 195, 183, 180, 178, 174 in 168 d. o. V. L., vozil je po travnikih J. D-a in M. D-a parc. št. 195 in 158 d. o. V. L. (gl. M.-N. obrisa); ta priča je torej potrdila, da je

toženec v zadnjih 30 letih dvakrat vozil gnoj po tožiteljevem travniku samo na polovico svojega travnika in da je toženec ravno takrat vozil na drugo polovico svojega travnika po travnikih J. D-a in M. D-a, a ne tudi po tožiteljevem travniku. Toženčevi priči Mica M. in Neža Z. sta potrdili, da sta spomladi pred 3 leti na toženčevem travniku, ki je bil takrat pognojen, listje pograbili, a priča F. U. je potrdila, da se je v jeseni pred 4 leti dotični gnoj na ta pognojeni toženčev travnik parc. št. 167 d. o. V. L. vozil samo po travnikih J. D-a in M. D-a (M.-N. načrta), ne tudi po travniku tožitelja, kateri je baje vkljub prošnji toženčeve žene prepovedal voziti gnoj po svojem travniku. Toženec torej s pričami še polovice dokaza o splošni pravici, voziti gnoj, ni doprinesel; glavne prisege pa itak storiti ne bi mogel, kajti on je gospodarstvo še-le leta 1874 prevzel in njegova trditev, da je 30 let vozil gnoj na svoj travnik po tožiteljevem travniku, se ne ujema z zapriseženimi izpovedbami prič Andreja M. in Franca U. Na tožiteljevo prisego pa tudi ni bilo spoznati, kajti tožitelj je šele pred 2 letoma prevzel gospodarstvo in užitek travnika parc. št. 163 d. o. V. L. njegov pravni sprednik in oče I. J. pa je, priča, pod prisego izpovedal, da je bil gospodar in lastnik travnika parc. št. 163 d. o. V. L. od leta 1868 naprej neprenehoma do pred dvema letoma in da v vsem tem času ni videl toženca vozečega gnoj na svoj travnik po travniku parc. št. 163 d. o. V. L. in da ta travnik ni bil poprej nikdar tako razvožen, kakor ga je toženec lansko leto razvozil; isto potrdila sta tudi priči Nace V. in Jože T. kot mejaša.

Tožitelj v le-tej pravdi sicer zanika, da bi imel toženec sploh pravico voziti gnoj po njegovem travniku, zahteva pa vendar samo, da toženec v prihodnje opusti zvrševanje pravice, voziti gnoj v isti smeri, kakor je lansko jesen storil. Rešiti je torej vprašanje, je li taka vršitev vozne pravice v istini nedopustno razširjanje služnostne pravice?

Po zvedencih je dokazano: 1.) da je toženčev travnik parc. št. 167 d. o. V. L. rodoviten, da je zemlja tega travnika debela, vlažna, gorka in da torej gnojenje tega travnika ni neobhodno potrebno; 2.) da se tudi tisti travniki, katere je sploh treba gnojiti, še-le vsako 4. do 5. leto meseca oktobra in novembra gnojijo, da torej tožencu ni bilo neobhodno potrebno, da je svoj rodovitni travnik ravno lansko leto v deževnem vremenu gnojil in ves gnoj zvozil po mokrem tožiteljevem travniku; 3.) da tožencu pri vožnji gnoja ni bilo potrebno, da si je delal po tožiteljevem mokrem travniku več tirov in 11 kolesnic, in da je toženec s



to vožnjo tožitelju na njegovem travniku napravil več škode, kakor je bilo treba.

Dokazano je torej, da je toženec, tudi ako bi v istini imel pravico, voziti gnoj po tožiteljevem travniku, razširil tako pravico.

Glavno vodilo našega obč. drž. zakonika je, varovati lastninski pravici kolikor mogoče veliko prostost; upravičenec ne sme, zvršujoč pravico, poseči predaleko v lastninsko pravico drugega; uživanje služnostne pravice je tako urediti, da se kolikor moči malo nadloge dela drugemu, in je torej uživanje pravice v večji meri, nego-li neobhodno potrebno, po smislu §-a 484 o. d. z. nedopustno razširjanje. Naravno ne more biti lastniku vsejedno, ali mu vozi njegov mejaš in upravičenec po travniku v suhem vremenu seno ali pa tudi gnoj, kajti z gnojem napolnjeni vozovi so težki in povzročijo več škode, kakor drugi vozovi; naravno je pa tudi, da mora ta, ki ima pravico voziti gnoj na svoj travnik po travniku drugega, ne samo, kakor je storil toženec v le-tem slučaju, ozir jemati le na gospodujoče zemljišče, svoj travnik, in da ne sme gnojiti ravno tedaj, kadar ima dovolj gnoja in priliko ga voziti, ne oziraje se na služno zemljišče in delati več nepotrebnih tirov in kolesnic po mokri zemlji, da mora temveč, kakor mu vелеva zakon, posebno ozir jemati na služno zemljišče in svojo pravico utesniti kolikor mogoče, ne pa kakor mu drago razširiti jo na škodo drugega.

Tožbena zahteva je torej v zakonu utemeljena in bilo jej je ugoditi.

C. kr. višje dež. sodišče je to rzsodbo potrdilo z dostavkom, da mora toženec sam trpeti stroške svoje pritožbe.

#### Razlogi.

Le-ta tožba po vsebini njene zahteve, popravljene pri dopolnilni razpravi, ni tožba radi neobstanka služnosti po smislu §-a 523 obč. drž. zak., ker ni naperjena proti služnosti, ki bi si jo svojevoljno lastil toženec, nego smatrati jo je za tožbo po smislu §-a 484 o. d. z., s katero se le zabranjuje razširjanje služnosti po vožnji gnoja v smislu tožbene zahteve. Stožbo, ki temelji na določbi §-a 484 o. d. z., se že po njenem bistvu priznava obstanek tožencu pristoječe služnosti, torej je že iz tega razloga, ne gledé na dotične izpovedbe prič smatrati za dotrjeno, da ima toženec pravico, voziti s svoje parcele št. 167 preko tožnikove parcele št. 163.

Pripomniti je pa še, da tožnik v tožbi izrecno pripoznava, da ima toženec pravico voziti s svoje parcele seno in travo po črti C-D. Ker

je pa vsaka zemljiška služnost namenjena koristnejšemu in ugodnejšemu obdelovanju zemljišča, in ker je glasom določbe §-a 492 obč. drž. zak. s pravico vožnje združena pravica voziti enkrat ali večkrat, ne oziraje se na kakovost tovara, se ne da dvomiti o toženčevi pravici sami na sebi, da sme po tožnikovi parceli tudi voziti gnoj. Odločilno je torej v le-tem pravnem slučaju le vprašanje, ali si je toženec v jeseni leta 1897 na nedopusten način razširil služnostno pravico? To vprašanje je pa potrditi.

Ni moči oporekati, da se je čez služneče zemljišče, ko je bilo vsled trajnega deževja popolnoma premočeno ter omehčano, vozilo več težko z gnojem naloženih vozov, da so se vsled tega na dolgo in široko poznale globoke kolesnice, čeprav glasom zvedenškega izreka uporaba služnečega zemljišča v tem neugodnem času ni bila neobhodno potrebna ali neizogibna; bilo je to prekomerno izkoriščanje pravice, vsled katerega se je služneče zemljišče brez potrebe nadlegovalo ter na vsak način tudi gledé njega rodovitnosti oškodovalo.

Ker pa toženec po §-u 484 o d. z. do tako prekomernega izkoriščanja služnostne pravice nikakor ni upravičen, je po pravici nastopil tožnik pot tožbe, da bi zabranil vnaprej vsako prekoračenje dotične pravice in ni mu bilo treba zadovoljiti se z odškodnino, ki bi se bila lahko izterjala z bagatelno tožbo.

Iz teh razlogov bilo je toženčevo pritožbo kot neutemeljeno zavrniti in potrditi rzsodbo prvega sodnika. *Dr. F. Hrašovec.*

### c) Kako je pri razdelbi največjega ponudka vpoštrevati denarno terjatev, kateri je odstopljena prednost pred vknjiženim prevžitkom?

C. kr. okrajno sodišče v Ljubljani je z razdelilnim sklepom od 3. avgusta 1900 opr. št. E 475/00-23 v pokritje dosmrtnih prejemkov (rente) in prevžitka zakonskih *A* in *B* v smislu §-ov 219., 225. in 226. zvrš. r. določilo glavnico po 4<sup>o</sup>/<sub>o</sub> nem obrestnem merilu ter odredilo, da se glavnico plodonosno naloži, obresti pa da dobiva poznejšnji upnik *C* v poplačevanje njegovih terjatev, za katere sta bila *A* in *B* odstopila prednost pred svojimi letnimi prejemki in pred prevžitkom, iz teh-le razlogov:

Po določbi §-a 218, odst. 2 zvrš. r. stopi terjatev, kateri se dá prednost, na mesto terjatve, ki se umakne. Glasom §-a 442. o. d. z. pa ne more nikdo drugemu odstopiti več pravic, kakor jih sam ima. Tukaj imata *A* in *B* pravico do letne rente v denarjih in do prevžitka, torej do povračujočih se dajatev. Vsled podelitve prednosti terjatvam *C*-ja stopile so te v prav tisto pravico, torej v pravico do povračujočih se dajatev. Zato je smeti v plačilo njegovih terjatev vporabiti samo te dajatve, ne pa glavnice samih, ki zasigurajo dajatve. Prevžitne pravice so pravice do dajatev v naravi, ki se dado v denar spremeniti. Hipotekarni upnik, kateremu se dá prednost pred prevžitkom, ne stopi, če tega stranki izrecno ne dogovorita, s svojo terjatvijo v pravico, mesto plačila svoje terjatve dobivati prevžitek v naravi, ampak v pravico do nadomestka v denarjih, kajti po §-u 1413. o. d. z. nikogar ne moreš siliti, da sprejme drugačno plačevanje, nego li je dogovorjeno. Iz teh razlogov je trebalo vrednost letnega prevžitka kapitalizovati, upniku *C* pa prideliti obresti, ki bodo natekale od kapitalizovane svote. Posledica je, da *A* in *B* toliko časa ne bosta dobivala prevžitka, dokler *C*-jeve terjatve niso docela poplačane.

*C.* kr. deželno kot rekurzno sodišče je vsled rekurza upnika *C* prvosodno odločbo iz njenih razlogov potrdilo z odločbo od 4/9 1900 opr. št. R. III. 208/00-1.

*C*-jev revizijski rekurz je c. kr. najvišje sodišče z odločbo z dne 23. oktobra 1900 opr. št. 13861 zavrglo, ker zahteva rekurenta, da bi se plačale njegove terjatve iz glavnice, določenih v pokritje rente in prevžitka, ne pa iz obresti, katere te glavnice donasajo, ni utemeljena, kajti njegove terjatve stopijo vsled odstopljene prednosti na mesto rente in prevžitka, na tem mestu pa more zahtevati plačilo samo v onih mejah, ki so postavljene umaknivšim se zahtevam, zakonska *A* in *B* pa nimata pravice do glavnice samih, in jih zato tudi *C*-ju nista mogla odstopiti (§ 442. o. d. z.)

**d) Zvršilo s prisilno osnovo zastavne pravice po vknjižbi zastavne pravice za zapale obresti kake hipoteke je vknjižiti brez pripombe „v vrstnem redu s terjatvijo na glavnici“.**

S sklepom deželnega sodišča na D. od 25. aprila 1899 se je na podlagi plačilnega naloga od 24. oktobra 1877 št. 78398 dovolilo Karolini G. proti zapuščini po Ludoviku L. v izterjanje zvršljive terjatve na obrestih v znesku 1321 gld. 56 kr. in 1580 gld. 22 kr.

s 5%nimi zamudnimi obrestmi zvršilo s prisilno osnovo zastavne pravice po vknjižbi skupne zastavne pravice na zemljiščih toda ne v istem vrstnem redu z zadevno terjatvijo na glavnici. Zavrnitev predloga na vknjižbo zastavne pravice v istem vrstnem redu s terjatvijo na glavnici se utemeljuje s tem, da je predlog brezpredmeten, ako ima v mislih samo obresti, ki so v času morebitne prisilne dražbe zastale samo za tri leta, kajti take obresti imajo po §-u 17. zemlj. zak. že itak isto prednost z glavnico; ako se pa hoče pridobiti z le-tem predlogom isto prednost z glavnico za starejše kot take triletne obresti — od dne dražbe nazaj računano, bi bila taka prednost proti predpisu citiranega §-a 17. zemlj. zak. in bi torej vknjižba zastavne pravice za take starejše obresti ne mogla biti v škodo onim starejšim zastavnim upnikom, ki so pridobili v dobri veri o zemljiški knjigi svojo zastavno pravico še pred vknjižbo dotične terjatve na obrestih.

Vsled rekurza Karoline G. je višje deželno sodišče na D. dovolilo z odločbo od 14. avgusta 1899 vknjižbo zastavne pravice za zahtevano terjatev na obrestih »v vrstnem redu z zadevno terjatvijo na obrestih« in je utemeljilo odločbo tako-le:

V zemljiški knjigi je vknjižena v prid rekurentinje zastavna pravica za dve posojilni terjatvi po 20.000 gld. in za obresti od teh zneskov od natančno določenih dnij naprej. Da ima upnik pravico dati v slučaju zvršila glede posebnega že zapalega obrestnega zneska prisilno osnovati posebno zastavno pravico, o tem ni dvoma. Ker je pa že osnovana pogodbeno zastavna pravica v vrstnem redu za vse obresti od 26. februarja, odnosno od 5. junija 1895, torej tudi za sporne obresti, je neutemeljeno, priznavati sedaj tem slabši vrstni red, nego li so ga imele po zemljiškoknjižnem stanju prej.

Vsled revizijskega rekurza hipotekarne dolžnice je c. kr. najvišje sodišče z odločbo od 28. decembra 1899 zopet potrdilo prvosodni sklep, ker je prošnja Karoline G., v kolikor se želi ž njo doseči v izterjanje zvršljivih terjatev v zneskih 1321 gld. 56 kr. in 1580 gld. 22 kr. s pripadki zvršilo s prisilno osnovo zastavne pravice po vknjižbi skupne zastavne pravice na zadevna zemljišča »v vrstnem redu z zadevno terjatvijo na glavnici«, zemljiškoknjižna prošnja, ker se vrstni red vpisa določa po zemljiškoknjižnem zakonu in ker se o tem ni izrekati zemljiškoknjižnemu sodniku, nego more biti to ob svojem času stvar sodnika, ki razdeljuje največji ponudek.

## Kazensko pravo.

**a) Obnova postopanja po §-u 362 kaz. pr. reda, če se izgubi kazenski akt.**

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je razsodbo od 1. dec. 1899, opr. št. Vr. 1294/99-14 Antona Š. spoznalo krivim hudodelstva težke telesne poškodbe po §-u 153 k. z., storjenega s tem, da je svojega očeta premišljeno parkrat po glavi udaril in lahko poškodoval, ter ga obsodilo na jeden mesec ječe.

Proti tej razsodbi je vložil zagovornik odvetnik dr. K. ničnostno pritožbo, koja pa ni prišla na c. kr. najvišje sodišče, ker je bil ves kazenski akt Vr. 1294/99 povodom železniške nesreče v Karlsdorfu dne 24. decembra 1899 v nič prišel.

Gledé na to je c. kr. deželno sodišče z dopisom od 13. in 30. majnika 1900 prosilo zagovornika, odvetnika dra. K., naj bi posodil sodišču prepise, koje ima od zapisnikov s pričami, od tozadevne obtožbe in razsodbe v svojih rokah, ker mora sodišče vsled ničnostne pritožbe znova sestaviti kazenski akt. Odvetnik dr. K. je odgovoril, da predloži zahtevane spise le, ako odvetniška zbornica izreče, da naj to stori. Nato se je c. kr. deželno sodišče obrnilo do odvetniške zbornice v Ljubljani, naj bi naprosilo odvetnika dra. K., da prepusti navedene prepise sodišču proti vračilu. Odvetnik dr. K. je na dotični poziv odvetniškega odbora izjavil, da naj zbornica sklene, ali je on kakor odvetnik zavezan ugoditi nalogu sodišča, ker je vprašanje splošno stanovskega pomena, ali je kazenski zagovornik zavezan pomoči v to, da se kazensko gradivo proti stranki vnovič zbira, ne da bi se očitalo, da je pripomogel v obsodbo stranke. Odvetniške zbornice odbor je odpisal sodišču, da za kak ukrep v tej stvari ni kompetenten.

Naposled je c. kr. najvišje kasacijsko sodišče, zaslišavši generalno prokuraturo, po smislu §-a 362 k. pr. r. razsodbo od 1. decembra 1899 proti Antonu Š. razveljavilo in to kazensko stvar v svrhu obnovitve postopanja (§-ov 358 in 359 k. pr. r.) odkazalo c. kr. deželnemu sodišču v Ljubljani kot sodnemu dvoru I. inštanice, kajti, ker so vsi akti v tej kazenski stvari se izgubili (zgoreli), ni več možno kazenske sodbe, koje obsojenec pobija, pravilno popregledati bodisi v pravnem ali stvarnem pogledu. To se zamore zgoditi le s popolno rekonstrukcijo, katero treba zvršiti, oziraje se na vse pravice pravnih strank. Gotovo je torej po duhu zakona, če se izguba sodnih zapisov o

izpovedih prič in o navedbah obtoženca ter o sklepih iz dokaznih podatkov, postavi v isto vrsto z znatnimi pomisleki proti pravilnosti dejanskih podlag krivdoreka«. (Odločba z dne 25. oktobra št. 14.161.)

**b) Tudi v civilnosodnem postopanju more priča neresnične navedbe nekaznivo preklicati le do formalnega zaključka svojega zaslišanja (prim. § 343. civ. pr. r.); poznejšnji preklic je ne oprošča jamstva, utemeljenega v §-u 199a. kaz. z.**

Leopold S-ovo ničnostno pritožbo proti razsodbi, s katero je bil spoznan krivim hudodelstva goljufije po §-ih 197., 199.<sup>a</sup> kaz. zak. in prestopka goljufije po §-ih 197. in 461. kaz. zak., je c. kr. najvišje kasacijsko sodišče z odločbo od 6. septembra 1900 št. 4630 zavrgho.

#### Razlogi.

Ničnostna pritožba, oprta na § 281. št. 9 *lit. a)* kaz. pr. reda, izključuje dejanski stan krivega pričevanja radi tega, ker je obtoženec preklical svoje neresnične izpovedbe, še predno se je sodba storila; govoriti bi bilo torej kvečjemu o poskusu krivega pričevanja, a ta je postal nekazniv vsled prostovoljnega obtoženčevega odstopa. Toda ta pritožba ne drži. Res je, da lahko priča, zaslišana v civilnopravdnem postopanju, nekaznivo popolni in popravi svojo izpovedbo do formelnega zaključka svojega zaslišanja. Včasih celo more priča nekaznivo popraviti in popolniti svoje izpovedbe pri obnovljenem ali dodatnem zaslišanju, odrejenem na pr. v smislu §-a 344. civ. prav. reda, kadar se to vrši pri isti razpravi, kadar njegovo prvo zaslišanje formalno še ni končano, kadar je je treba morda še popolniti s konfrontacijo (§ 339., odst. 4. civ. pr. reda), ali predočitvijo različnih izpovedeb prič ali je še pričakovati od priče pojasnil, in se sodniku prav zato zdi, da je priča vsaj eventuelno za pravdo potreben dokazni vir. Drugače pa je bilo v navzočem slučaju. Zaslišanje Leopolda S-a kot priče je bilo formalno končano. Ker § 343. civ. pr. reda ne predpisuje, da mora priča svojo izpoved podpisati, je treba preiskati, ali je bilo po drugih določilih civ. pr. reda smatrati zaslišanje končanim ali ne, in to vprašanje je potrditi. Merodajen je § 343. civ. pr. reda, ki pravi, da je izpovedbo priče zapisati v razpravni zapisnik in zapisano pričati ter pri zaslišanju navzočnim strankam predložiti ali na zahtevanje prebrati. Po razpravnem zapisniku od 8. julija 1899. je bila

izpovedba Leopolda S-a prebrana ter odobrena, in s tem je bilo njegovo zaslišanje kot priče formalno končano. Tudi poznejšnji sklep sodišča, da po §-u 338. civ. pr. reda ni treba zapriseženja, pridržanega v §-u 337. civ. pr. reda, kaže, da je bilo zaslišanje končano, in da sodnik ni pričakoval od priče nikakega pojasnila več. Ker pa je obtoženec, zaslišan, trdil neistinito, da pri sklepanju kupčije s Francom J. ni znal, da sta na Dunaju dva bralna krožka, in da se ne spominja, če je povedal Francu J., »da je pri bralnem krožku gda. V.,« je bilo tako v kazenskopravnem smislu storjeno dejanje, katero je kvalificirati po §§-ih 197 in 199, *lit. a*, kaz. zak., in se ni moglo več popraviti. Kar je bilo po tem, ni moglo predrugачiti kazensko-pravnega značaja dejanja, dasi je znabiti imelo namen varovati Franca J. gotove škode, kajti pravna dobrota §-a 187. kaz. zak. se ne uporablja pri goljufiji. Uvaževati je treba, da je imel razpravni sodnik sporno stvar za popolnoma razmotreno in na podlagi provedenih dokazov zrelo za odločitev, kajti izjavil je bil po §-u 193. civ. pr. reda, da je razprava končana, in je dopustil govore strank, da celo umaknil se je že bil v svrhu presojanja ter hotel že dati na glavo baret, da bi razglasil razsodbo. Kar prekliče obtoženec svojo izpovedbo in zahteva, naj se ga vnovič zasliši. Tedaj, ko se je obtoženec javil, da hoče preklicati svojo izpovedbo, je torej že bil sodnik zapeljan s krivim pričevanjem, katero je že bilo nanj napravilo vsaj procesualni utis, in uspeh, potreben za dovršitev delikta, je bil torej že nastopil. Odrnila se je le prava škoda, in to pride po §-u 46. *lit. g.*, kaz. zak. v poštev kot olajševalna okolnost. Namen škodovati pa je bil pri storitvi dejanja in že to zadostuje za dejanski stan delikta po §-u 197 kaz. zak. Sicer pa je iz razlogov civilnosodne razsodbe razvidno, da bi le-ta ne iztekla v prid Franca J., če bi ne bil obtoženec preklical svoje krive izpovedbe. Tako je že jasno, da bi prav lahko moglo kaznjivo dejanje premotiti pravosodje, da je kriva izpovedba, ker se je šlo že za presojanje, bila že v tem stadiju pravno relevantna in se poznejšnja poprava ni več zgodila v okvirju zakonito dopuščene popolnjevanja izpovedbe.

Ker torej v sodbi ni take pravne pomote, je bilo ničnostno pritožbo po odst. 1. §-a 288 kaz. pr. reda odbiti kot neutemeljeno.

c) Subjekt pregreška po §-u 45 vojnega zakona od 11. aprila 1889, drž. zak. št. 41, je lahko tudi vojni zavezanec, ki je radi telesnih hib nesposoben za vsako vojaško službo.

Vsled ničnostne pritožbe državnega pravdnštva je kasacijsko sodišče z odločbo od 18. maja 1900, št. 3432, spoznalo Alojzija P. krivim prestopka po §-ih 8 kaz. zak. in 45 zak. od 11. aprila 1889, drž. zak. št. 41 (vojni zakon), od katerega ga je bilo deželno sodišče v Ljubljani po §-u 259, št. 3 kaz. pr. reda oprostilo s sodbo od 7. februarja 1900.

#### Razlogi.

Ničnostna pritožba državnega pravdnštva, oprta na št. 9 §-a 281 kaz. pr. reda, je popolnoma opravičena. Čim sodišče ugotovi, da je prišel obtoženec dne 30. januarja 1900 v Ljubljano, da bi se izselil v Ameriko, ne da bi bil zadostil naborni dolžnosti, so na vsak način dani pogoji za uporabo §-a 8 kaz. zak. in §-a 45 vojnega zakona. Sodišče je v pravni zmoti, ako misli, da zato ni v navzočem slučaju subjektivnih znakov delikta poskušnega begu pred naborem, ter se je smel obtoženec radi svojih telesnih hib (mazinca na rokah sta skrčena in v kolmecu spahnjena levica je dokaj krajša od desnice) zanesti, da ne bo potrjen. Le kdor ne razume jasnega besedila zakonovega, more uvaževati tako obtoženčevo zagovarjanje. Saj se »in concreto« ne gre za neizpolnitev službene dolžnosti (§ 8 voj. zak.), ampak samo za neizpolnitev naborne dolžnosti. Ta obsega po §-u 16, al. 1, I. dela vojnih predpisov razglašanih z ukazom ministrstva za domobranstvo od 15. aprila 1889, drž. zak. št. 45 zavezo, da se mora vsakdo podvreči pristojni naborni ali pregledovalni komisiji, ki odloči o vojni sposobnosti. Ker ni vsak vojni zavezanec »eo ipso« tudi zavezan služiti, ima ta odločba namen dognati, ali nastopi ali ne nastopi službena dolžnost vojnih zavezancev z ozirom na njihovo osebno porabnost, domače razmere in njihovo razporedbo. Resnična vojaška služba ni ves pojem za vojno službo. Vojni zavezanci, kateri radi telesnih hib niso sposobni za orožno službo v stalni vojski, v vojni mornarici ali pri domobranstvu, se porabljajo lahko, da opravljajo kako drugo vojaško službo v vojne namene; tako jih potrdijo in dodelé k nadomestni rezervi ali v črno vojsko (§i 10, 18 c, 38 voj. zak., § 14 vojnih predpisov, I. del, §-a 1. in 2. črnovojnega zakona od 6. junija 1886, drž. zak. št. 90, in § 25. odredbe ministrstva za domobranstvo od 20. decembra 1889 drž. zak. št. 193.). Le



kdor je radi kake v rubriki D, priloge III/2 k §-u 92 vojnih predpisov, I. del, označene hibe očitvidno nesposoben, se lahko »izbriše«, t. j. spozna se ga trajno in za zmiraj nesposobnim za vsako opravljanje službe v vojne namene, torej tudi za črnovojno službo brez orožja (§ 94., točka 5 vojnih predpisov, I. del). Sklepa pa o vojni sposobnosti in klasifikaciji vojnega zavezanca v omenjenih pogledih edino le za to postavljena naborna, odnosno popregledovalna komisija; prepustiti sodbo o tem vsakemu posameznemu vojnemu zavezancu, bi se pa reklo razveljaviti zakon. Ker so takšna zakonita določila v veljavi, tedaj se ne zahteva za hudobni namen § a 45. voj. zak. ničesar drugega, kakor zavest naborne dolžnosti in pomanjkljivo voljo, izpolniti jo. Da si je bil obtoženec svest naborne dolžnosti, pripozna rzsodba sama. Nikakor pa ne more obtožencu priznati pravice, da bi se odtegnil naboru, ker je mislil, da je nesposoben za vojaško službo, razun, da se ga spozna nekrivim radi neopravičljive pravne zmote (§-a 3 in 233 kaz. zak.). Ker rzsodba to stori, je ničeva po št. 9, §-a 281 kaz. pr. reda.



## Izpred upravnega sodišča.

**Davčnemu zavezancu je naznaniti razloge, t. j. konkretne okolnosti, ki povzročujejo pomisleke proti pravilnosti in popolnosti njegove napovedi.**

C. kr. upravno sodišče je po javni ustni razpravi, dne 8ega marca 1900 (št. 1878) na pritožbo Sa v L. proti odločbi prizivne komisije za osebno dohodnino, intimirani z odlokom c. kr. finančnega ravnateljstva v Ljubljani od 17. decembra 1898, št. 18.891, spoznalo za pravo: Izpodbijana odločba se razveljavi radi nedostatnega postopanja.

### Razlogi.

Pri tožitelju se je drugače, kakor v njegovi napovedi ugotovil obdavčni dohodek s 14.699 gld. in gledé na to predpisala osebna dohodnina za leto 1898. z zneskom 471 gld. Proti temu predpisu je vložil davčni zavezanec priziv, a prizivna komisija za Kranjsko je predpis potrdila, utemeljujevaje ga s tem, da se fatentu ni posrečilo ovreči predočenih pomislekov in da je cenilna komisija ugotovila davčno stopnjo