

Napake izročilnih pogodb.

Spisal dr. Fran Goršič.

VII.

Kakor v uku tako v praksi je zavladalo mnenje, da pri dolgovnem prevzemu ostane pravna narava terjatve ista prej ko slej in da gre le za menjavo oseb na strani dolžnika.

Oznamenila v doktrini so različna. Dolgovni prevzem v takozvanem tehničnem zmislu je časih označba celo za pravo menjavo dolžnika z novim dolžnikom ob pritrdilu upnika, slučaj, na katerega se tukaj ne oziramo, kot smo že prej poudarili. Splošno pa se označuje z nazivom dolgovni prevzem v tehničnem zmislu takozvana zunanja stran dolgovnega prevzema. Razmerju med dolžnikom in prevzemnikom pravijo tudi materialno razmerje, dočim jim je razmerje prevzemnika (oziroma dolžnika in prevzemnika skupaj) v relaciji proti upniku formalno razmerje.

Kakor more B dolžniku A glede vsakterega dolga obljubiti, da bo zanj upniku C zadostil, tako si moremo tudi pri izročitvi celotnega imetja misliti določbo, da se prevzemnik (B) napram izročevalcu (A) zaveže, da bo dolg, ki ga dolguje izročevalec, pri upniku (C) poravnal, toda pod pogojem, da on (B) sam z upnikom ne bo imel ničesar opraviti. V takem-le primeru, ko se glasi pogodba med dolžnikom in prevzemnikom tako, da bo prevzemnik dolg upniku plačal, ne da bi ga hkrati zadela zaveza prevzema proti upniku samemu, govorimo o plačilnem ali izpolnilnem prevzemu (Zahlungsübernahme, Erfüllungübernahme). Ustrezno nameri strank in besedilu dogovora ima prevzemnik B dolžnosti zgolj proti dolžniku A, in te dolžnosti so, da obvaruje dolžnika »tožb in škode prostega«, to se pravi, da poplačavši upnika poskrbi, da upnik C dolžnika A ne toži, ali pa, ako bi bilo do tožbe le dospelo, da dolžnika A razškodni. Upnik C pa proti prevzemniku B ne pridobi sploh nobenih pravic, marveč razmerje se tiče le dolžnika A in prevzemnika B. Dokler A ni prost, toliko časa jamči B njemu liki porok. So nekatere odločbe vrhovnega sodišča, ki proglašajo, da sme A tožiti prevzemnika B, da mora on (B) plačati prevzeti dolg upniku C. Toda to naziranje je napačno. Marveč A ima proti B-u golo regresno pravico. Razun

te mu gre po določbah poročstva — seveda per analogiam — in pod istimi pogoji kakor tam, kvečjemu še v praksi priznana pravica, da sme zahtevati od B-a osiguranje. B-u bi pristojali tudi vsakovrstni ugovori iz pravnega razloga o plačilnem prevzemu. Upnik C, ki ni upravičen B-a neposredno terjati, ima kot dolžnika pred sabo slej in prej prvotnega dolžnika A, ki proti njemu velja neposredna, samostalna in prvotna tožilna pravica brez izpremembe. Kar sta A in B kot pogodnika dogovorila, s tem sta ustanovila le svoje razmerje med sabo, učinka preko teh mej na zunaj ni, niti ga nista provzročiti nameravala.

Tako uči teorija. V našem zakonu to načelo ni toli jasno izraženo. Jasno ga izraža nemški državljanski zakon (§ 329), ki določa, da je ob dvomu smatrati, da upnik ni pridobil nobene neposredne pravice, zahtevati poplačilo od tistega, ki se je v kaki pogodbi, ne da bi bil hkrati tudi dolg prevzel, napram drugemu zavezal, da bo upnika poplačal. — Ehrenzweig (*Zweigliedrige Verträge* str. 128) poroča, da se je v neki pogodbi o prodaji zemljišča zabeležilo z nastopnimi besedami: »da kupec prevzame v svoje plačilo in v izključno poravnanje (to samo bi bilo še dvoumno), zavezujoč se, da bo glede te v lastno plačilo prevzete postavke prodajalca obvaroval tožbe in škode prostega (plačilni prevzem)«, pa tudi še: »da prevzame zavezo, plačati, komur bi šlo, liki osebni dolžnik (dolgovni prevzem)«. Ko je potem upnik tožil prevzemnika kar neposredno, so tožbi ugodili. Zavrnilo so pa slično tožbo, v kateri se je upnik skliceval na besedilo: »Kupec prevzame nastopne vknjižene postavke, in sicer . . ., v izključno plačilo ter se zaveže, da bo prodajalca držal tožb in škode prostega glede v plačilo prevzetih postavk« (odl. vrh. sodišča od 21. oktobra 1884, Slg. 10.217), češ, da je poleg dvoumne določbe »izključno plačilo« izrecno določen zgol »izpolnilni prevzem«. Slovom judikature da prevladuje pri vrhovnem sodišču sploh mnenje, da prevzem vknjiženih terjatev na račun kupnine ne ustanovi nobenega nakaza (asignacije), marveč zgol zakonito jamčenje kupca kot zastavnega dolžnika po § 443 obč. drž. zak. Glej o tem odločbo z dne 26. marca 1902 Slg V. št. 1828 in druge mnogoštevilne odločbe, ki jih je Schey objavil v izdaji obč. drž. zakonika 1906 str. 710.

Torej da ločijo prevzem dolga od plačilnega ali izpolnilnega prevzema, nazivajo ga za dolgovni prevzem v tehničnem zmislu z

namero, da ti stopi pred oči zunanje razmerje prevzemnikovo proti upniku, oziroma da imaš v ospredju dolg, kolikor je iz dogovora z dolžnikom na plan stopivši prevzemnik našel stika z upnikom. Mimo borbe za pravni značaj pogodb v prid tretjih oseb menda ni bilo silnejše polemike v doktrini, nego je bila polemika o pravnem značaju tega ustroja. So teorije, ki se gibljejo v ozkih mejah rimskopravnega stališča (Menzel, Danz poprejšnjih let, Bähr itd.). Na rimsko pravo oprta je tudi takozvana prehodna teorija (Delbrück). Toda ti poskusi so se izjalovili. Dolgovni prevzem je izcimek novejšega (nemškega) prava, torej je tudi ves trud zaman, potem pojmovne in kavtelarne jurisprudence reševati problem, ki ga rimsko pravo kratkomalo poznati ni moglo. Moralo je priti do samostojnih pravnih zgradb, ki upoštevajo dolgovni prevzem kot sad modernega prava. Tale dolgovni prevzem v tehničnem zmislu učinkuje bistveno drugače, nego plačilni (izpolnilni) prevzem, ki smo prej govorili o njem. Temeljem prevzema velja namreč prvotni A-ov dolg za dolg prevzemnika B tudi v le-tega razmerju proti upniku C. Razmerje med dolžnikom A in prevzemnikom B (notranja stran) pri tem t. j. za razmerje s C-om sploh ne pride v poštev, saj je celo to mogoče, da sta se A in B za notranje razmerje vzlic vsemu vendarle domenila, da ima dolg ostati še zmerom A-ov dolg. Stroga naj bode zatorej ločitev med internim pa eksternim prevzemom, med materialnim in pa formalnim razmerjem. Kombinacij se da misliti več. Za nas veljaj le to, da plača vsakikrat lahko ali A ali pa B, toda enkrat plača za svoj račun, drugič pa za tuj račun, A prvo pri dolgovnem prevzemu, drugo pri plačilnem prevzemu, B obratno. Dolžnosti, ki jih je imel dolžnik A, pridejo po dolgovnem prevzemu na prevzemnika B. Ta ima zato iste ugovore, kakor jih je oni imel. Pravni razlog je isti. Na kupnino prevzeta dotalna terjatev ne izgubi svojega rokovnega ali pogojnega značaja, torej ni takoj plačljiva (napačna je odločba od 3. novembra 1885, Slg. 10.770). Ugovori iz pogodbe, med prevzemnikom B in dolžnikom A sklenjene, morejo uničiti ali omejiti le plačilni prevzem, nikakor pa ne dolgovnega prevzema itd.¹⁾

Ko krenemo sedaj k našim izročilnim pogodbam, smemo najprej izreči in zdi se nam, da nam bo vsak poznavalec kmečkih razmer pritegnil, da — izvzemši prav sporadične slučaje — prevzemnik

¹⁾ Ehrenzweig, ibidem str. 129.

vsikdar namerava prevzeti vse izročevalčeve dolgove v zmislu tehničnega dolgovnega prevzema. Izročilna pogodba naj se izraža o tem točno ali ne, redovito je to. Če vprašamo, kako se v tem oziru prakticira, moramo pribiti, da ponavadi najdemo zgolj samo po sebi sila dvomne, k večjemu plačilni (izpolnilni) prevzem razodevajoče zabeležbe n. pr. »prevzemnik prevzame v svojo plačilno obljubo zdolaj naštete dolgove«. O kakovosti dolgovnega prevzema ni niti besedice več. Kvečjemu to se še najde tu pa tam, da je s primernimi besedami izjema izražena, koder naj bi po zmislu izročilnega dogovora veljalo kaj drugega, nego da bodi izročevalec (dolžnik) odslej »plačil prost«. Če primerjamo dosedanja razmotrivanja s to prakso, moramo izreči, da je s takšnim besedilom posvedočen zgolj plačilni (izpolnilni) prevzem, nikakor pa ne dolgovni prevzem, za katerega bi se niti v dvomu, t. j. ako bi bilo besedilo celo popolnejše, a vendar ne popolnoma ustrezno nihče ne mogel odločiti. Jasno pa je seveda, da nepogodeni zapis pogodbene volje strank ne izpremeni, in da obvelja dolgovni prevzem, pa makar bil izražen le plačilni prevzem. To je res. Toda, ako bi kdo prišel in oporekal, da torej vsako in tudi tako besedilo popolnoma odgovarja svrhi, češ, saj je nemara itak notorna in quaestio voluntatis na prvi hip rešljiva, odgovorili bi mu z besedami učenjaka, ki smo jih navedli že v prejšnjem zaglavju, da je bolje prehiteti, nego drenjati se. Že obzir na upnike veli, da naj očitno v ospredje stopi prevzemnik kot bodoči osebni dolžnik upnikov, saj odtuja je izročevalec vse svoje premoženje ali pa najmanj ogromno večino istega. Upnik mora v vseh drugih primerih pričakovati zaščite zanesljivo le pri izpodbijalnem pravu, in zgolj takrat bo pravna pot bolj gladka zanj, kadar bi mu priskočil na pomoč njegov prvotni dolžnik.

Ta obzir je bil na Nemškem slično pereč, kakor je sedaj še pri nas. Dočim je bilo po splošnem deželskem pravu to vprašanje prav tako nejasno, je potem, ko so bile različne sodbe sodišč obile, čeprav je za poglavitno veljalo, da prevzemnik upniku preko vrednosti zastavljenega zamljišča jamčiti ni dolžan, rešila zadevo najprej deklaracija od 21. marca 1835 v tem zmislu, da dotičnik s prevzemom samim upniku še ne postane dolžan, ako z dolgom obremenjeno stvar pridobi s posebnim pravnim naslovom, pa pri tem izreče, da dolg prevzame, — ampak da je za takšno zavezo potrebna posebna pogodba med prevzemnikom in med upnikom, in stoprav, ako pre-

vzemnik prevzame dolg in se razun tega osebno zaveže plačati, potem da je — izročevalec upravičen, svoj zahtevek iz te obljube odstopiti upniku.¹⁾ Zakon z dne 5. maja 1872 je potem še določil, da doseže upnik proti pridobitelju osebno tožilno pravico, to tudi tisti-krat, ako k pogodbi niti pristopil ni bil, da je le pridobitelj zemljišča prevzel zastave na račun kupnine; dalje, da postane odtujilec (izročevalec) prost, ako upnik ne bi tekom določenega časa odpovedal in iztožil terjatev (1 leto po obvestilu, oziroma v nadaljnjih 6 mesecih) itd. Državljanski zakon za nemško državo je vprašanje do konca uravnal. Velja n. pr.: dokler ne izreče odobritve upnik, toliko časa je ob dvomu prevzemnik dolžniku dolžan, da upnika poplača; ko je prevzemnik vknjižil se, mora izročevalec upnika o prevzemu pismeno obvestiti in mu sporočiti, da je na mesto dosedanjega dolžnika stopil prevzemnik itd. Omenimo naj le, da so v Nemčiji sprejeli nazore Ungerja in Windscheida (ta je pravi sestavljalec zakona), takozvano teorijo o dispozitivnem aktu o tujih terjativah.

Pri nas smo v tej zakonodaji čisto zaostali. Pravni učitelji se borijo za načelo, da se mora pogodba tolmačiti v svrhu osiguranja upnikov zmerom, kadarkoli je bilo izročeno celotno posestvo in so bili hkrati prevzeti že prej nastali izročevalčevi dolgovi. Odtod menda izvira tudi tisti generalni nakaz naših izročilnih pogodb, katerega smo grajali v poprejšnjem oddelku.²⁾ Toda stvar le ni tako enostavna. Kakor smo že zgoraj poudarili, se je pri vrhovnem sodišču izcimila praksa, da odločujejo glede prevzema vknjiženih terjatev pretežno v zmislu, ki je za upnike neugoden. Negirajo asignacijo in s tem osebno jamstvo prevzemnika najbolj raditega, češ, kaj bi bilo z osebno zavezo novega dolžnika, ako bi le-ta zemljišče zopet naprej odtujil in drugi zopet itd. Toda glede dolgovnih prevzemov, ki so se očitvidno le na korist upnikov izvršili, zavzema vrhovno sodišče skoroda zmeraj stališče, ki je za upnike ugodnejše.³⁾ »uzirajoč v teh poslih deloma pogodbe v prid tretjih oseb po § 1019 obč. drž. zak., deloma nakaze (asignacije), deloma — to je posebno

1) Ta določba je vplivala tudi na našo judikaturu.

2) Sestavljalec pogodbe si misli, da je s tem zaščtil vse upnike. Kdo je upnik in koliko je dolgov, ga potem ne briga več.

3) Ehrenzweig, ibidem str. 133.

značilno—slučaje nadomestujoče negotiorum gestio v prid upnikov«. Danes smemo reči, da je v teoriji in v judikaturi že zavladalo mnenje, da je prevzem nakaz. Glej odločbe, navedene v Scheyevi izdaji obč. drž. zak. pri § 1402. To mnenje je edino pravilno.

Še ne splošno priznana, a vendar prodirajoča in od Nemcev prevzeta je teorija, da je pasivna sukcesija pri dolgovnem prevzemu podtakljiva le pod pojem dispozitivnega akta o tujih terjatvah (Unger, Windscheid, Krainz, Gürgens, Regelsberger, Bruns, Beseler). De lege ferenda je tudi za nas poželjno, da se ustvarijo predpisi, ki bi to teorijo uzakonili. De lege lata nam je na razpolago asignacija. Če se najprej vprašamo po uspehu glede razmerja v formalnem oziru in v tem oziru izrecno tako, kaj da velja, ako upoštevamo zunanjo stran dolžnika prevzemnika proti upniku, tedaj dospemo, seveda ne brez pojmovnih konstrukcij,¹⁾ do rezultata, da naš ustroj ni niti komulativni dolgovni prevzem po §§ 1344, 1347, f282 obč. drž. zak., niti privativni dolgovni prevzem po § 1407 obč. drž. zak., marveč edinole takozvani dolgovni prevzem s podrednim jamstvom prvotnega dolžnika ali asignacija zavoljo plačila po § 1406 obč. drž. zak. To bi se reklo: Upnik ima terjati najprej prevzemnika in po brezuspešnem iztoževanju sme prijeti za neizterjani izpadek prvotnega dolžnika. Po tej razlagi nam nemško zakonodajstvo ne pomaga nič, marveč predaleč sta šla Ehrenzweig in odločba vrhov. sodišča z dne 24. novembra 1885 Slg. št. 10.800, ki odobrujeta solidarno jamstvo obeh, prevzemnika in izročevalca, v tem obsegu, da se mora tožbi proti obema obenem ugoditi. Ker upnik sekcijske pogodbe ni potrdil, more dolžnik (izročevalec) prevzemnika v ospredje poriniti le na svojo nevarnost, ne na nevarnost upnika (§ 1406). Ako upnik toži, postane asignacija kajpada popolna, toda popolna le v zmislu pravila po § 1406, ne pa v zmislu izjeme po § 1407, to se pravi, zgolj v tem zmislu, da je upnik (nakazanec) sprejel asignata (odkazanica) le za plačnika, ne pa za dolžnika. Plačnik in dolžnik sta različna pojma tudi tukaj. Gotovo pa pride lahko do popolne asignacije po § 1407, toda le tistikrat, kadar upnik nakaznika (dolžnika) z izjavo izprosti ali ga po tistem izprosti s tem, da ga »kvitira« ali mu zadolžnico vroči. Če denemo ta primer v nemar,

¹⁾ Čitaj o tem razpravo dr. Riharda Horna „Schuldübernahme“, Allg. österr. Gerichtszeitung, 1902, št. 8 in sl.

ostaneta le še dva slučaja. Prvi: Upnik (nakaznec) toži dolgovnega prevzemnika (odkazanca) na podlagi nepopolnega sukcesijskega nakaza, ki je zapopaden v izročilnem dogovoru; nakaz popolni v popolno asignacijo po § 1406 (ne po § 1407) s tem, da s tožbo pristopi k pravnemu poslu. Drugi: Upnik pusti dogovor pogodbenikov sploh v nemar ter toži kar starega dolžnika. S tem hipom pa vpliva interni plačilni prevzem, in prevzemniku je paziti, da obvaruje izročevalca zlih posledic. To doseže s tem, da upnika zadovolji, inace mu bo izročevalca razškoditi.

Že iz tega se vidi, kako velika je razlika med našim še v ustroj asignacij vkovanim prevzemom, pa med prevzemom v nemškem zavičaju, kjer se prost spon kreta samostojno. Pa je še vprašanje, osobito v doktrini mnogo pretresovano, se-li smejo določbe §§ 1400 sl. vporabljati tudi za dolgovne prevzeme. To vprašanje se mora potrditi in praksa se je v tem zmislu že odločila, vsaj v novejšem času redovito subsumira prevzeme dolgov, dogodivše se ob izročitvah zemljišč, pod te paragrafe, ako izvzamemo tiste določbe, ki z ozirom na stvarno zastavo (§ 443 o. d. z.) smatrajo le interni plačilni prevzem. Ker smo o tem že zgoraj razpravljali, nam preostane zgolj še to pripomniti, da vtemeljitev nasprotnih razsodb ni kar nič čvrsta, ampak takšna, da se vidi, da so odločevali manj pravni razlogi, nego gospodarski efekt. Ako pa terjatev ni vknjižena, potem plačaj prevzemnik, ki te je dolžnik radi plačila postavil: dolgovni prevzem rodi plačilno asignacijo, ta pa premore učinek, da išče upnik pokritja najprej pri asignatu, toda pravica proti asignantu mu ostane, saj mu slednji jamči še vedno, ne sicer primarno, pa vendar sekundarno. Gotovo je, da sestavljaci našega o. d. z. niso držali v § 1435 dane besede, da bodo ekspromisijo in dolgovni prevzem v prihodnjem poglavju uredili. Teh določb torej zakon nima, marveč le določbe za plačilni in kreditni nakaz. Toda ker se nahačajo te določbe tik za § 1375 in za določbami o cesiji §§ 1392 do 1399, je upravičena domneva, da sestavljanci svoje besede niso kar pozabili, marveč da so mislili, da so z določbami o plačilnem nakazu podali hkrati tudi določbe za dolgovni prevzem. Tako si pomagajo teoretiki iz zadrege¹⁾.

Če krenemo zopet nazaj k našim izročilnim pogodbam, nam je zaključiti, da smo glede prevzemanja dolgov k zaključku prejšnjega

¹⁾ Dr. Richard Horn, *ibidem*, kjer najdeš citirano vso literaturo.

odstavka, da naj bodo dolgovi podrobno naštet, dobili še zaključek, da mora biti ob sedanjem stanju zakonodaje v ogib pravnih prevzemni dogovor izražen v pogodbi ne samo v materialnem razmerju kot plačilni prevzem, ampak in osobito tudi v formalni strani kot dolgovni prevzem v tehničnem zmislu besede. Z ozirom na sedanjo judikaturo je ta-le drugi moment zlasti glede na račun izročnine prevzetih vknjiženih bremen živo potrebna, ne pa odvečna stvar. Da se doseže zaščita odsotnih upnikov, je najmanj, kar bi se moralo vpoštevati, primeren pasus v pogodbi, ki bi izrazil, da se je posestvo izročilo in prevzelo z vsemi dolgovi in da pogodba nima namena oškoditi upnike.

(Pride še.)



Iz pravosodne prakse.

A. Civilno pravo.

a) **Je-li tužitelj dužan, da pristupi na ročište urečeno uslijed podignuća prigovora protiv platežnog naloga, premda iz dostavnice proizlazi, da je već platežni nalog postao pravomoćnim?**

Kod kotarskoga suda u P. bila je podnešena opombena tužba na isplatu iznosa od 315 K. Polag povratnice bio je platežni nalog tuženiku dostavljen dne 24. lipnja 1910.

Na 9. srpnja 1910, dakle 15. dan po dostavi, pristupi tuženik na sud u svrhu, da proti dotičnome platežnom nalogu podigne prigovor, i zbilja činovnik pisarne uzme isti prigovor na zapisnik.

Sudac nato ureče ročište za usmenu raspravu, ali tužitelj, kome je bio poznat dan dastave platežnog naloga tuženiku, i koji je već na temelju tog plat naloga zatražio kod suda ovrhu, nije na to ročište pristupio, te je protiv njega bila izrečena oglušna presuda.

Protiv toj presudi podigao je tužitelj priziv, ali je isti bio odbit iz slijedećih razloga:

Priziv je naperen i protiv zaključka, kojim je bilo uslijed prigovora, što ih je tuženik podigao protiv platežnom nalogu, urečeno ročište za raspravu, pa treba stoga ispitati, je li taj zaključak ništetan?