

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) **Ako je zavisna razsodba o neveljavnosti zakona od odgovora na prvotno vprašanje, je-li ovirala njegov sklep druga zakonska zveza, postaviti mora se uradoma tudi za prvi zakon zagovornik v vseh slučajih, v katerih ni brezdvombeno gotovo, je-li obstoji prejšnji zakon, ali ne.**

(Iz knjige judikatov c. kr. najvišjega sodišča št. 124: pleniss. sklep z dne 25. aprila l. 1893, št. 4871.)

C. kr. pravosodno ministerstvo naprosilo je z dopisom z dne 18. aprila 1893, št. 3095 predsedstvo najvišjega sodišča v smislu §-a 16. ces. patenta z dne 7. avgusta 1850, št. 325. drž. zak., naj ukrene, da se v najpopolnišem senatu razsodi o vprašanji: »Je-li se mora v slučajih, da se preiskuje o veljavnosti zakona z ozirom na to, če obstoji preje sklenjeni zakon ali ne, postaviti zagovornik samo za drugi zakon, ali tudi za prvi zakon?«

Najvišje sodišče ukrenilo je po obširnem predavanji poročevalca in po temeljiti razpravah v najpopolnišem senatu, da se vpiše v knjigo judikatov zgoraj navedeni pravni stavek.

Pri tem vodili so najvišje sodišče naslednji razlogi:

Pri razsojevanji o veljavnosti zakona, o katerem je dvomljivo iz razloga navedenega v §-u 62. obč. drž. zak., če obstoji ali ne, odvisen je odgovor na vprašanje, če se je mogel skleniti pravoveljavno zakon, o čegar veljavnosti gre, od odgovora na prvotno vprašanje, če je za časa, ko se je sklenil ta zakon, še obstal preje sklenjeni zakon, — ali z drugimi besedami, če je preje sklenjeni zakon bil veljaven ali ne, in če je bil veljaven, dali se je zakon razvezal, bodisi s smrtjo jednega soproga, bodisi po razvezi, predno se je sklenil drugi zakon. Če so o neveljavnosti prejšnjega zakona ali o njegovi razvezi razsodila uže avstrijska sodišča s pravomočnimi razsodbami, ali če je po pravilnem mrtvaškem listu brezdvombeno, da se je prvi zakon razvezal s smrtjo soproga, ne bode odgovor na prvotno vprašanje težak. Drugače je pa, če se prvotno vprašanje ne da rešiti tako jednostavno. Ker se je prav izpoznala važnost, katero mora imeti odgovor na prvotno

vprašanje za razsojevanje o veljavnosti drugega zakona, postavljala sta se pogostoma, ko se je pričela uradna preiskava o veljavnosti zakona, uradoma zagovornika za ta zakon in za prejšnji zakon, nekaterikrat zadovoljilo se je pa s tem, da se je postavil zagovornik samo za oni zakon, čegar neveljavnost je bila v prvi vrsti predmet preiskave.

Tako postavil se je v slučajih, v katerem je bila veljavnost zakona odvisna od prvotnega vprašanja, če se sme smatrati preje sklenjeni zakon razrušenim potom razveze, v prvi instanci zagovornik za vsak zakon, na kar je druga instanca odločila, da za preje sklenjeni zakon ni bilo postaviti zagovornika, uvažujé, da ni razloga, pri tem zakonu misliti na zadržek, ki se mora v smislu §a 49. obč. drž. zak. preiskovati uradoma, niti se veljavnost tega zakona ne izpodbija od k temu opravičene osebe. Vsled tega vršila se je preiskava o veljavnosti drugega zakona samo z intervencijo za drugi zakon postavljenega zagovornika in je postala rzsodba prve instance, katera je izrekla, da je drugi zakon veljaven, pravomočna, ker se je bil odstavil zagovornik prvega zakona in torej nihče ni mogel vložiti apelacije. V letem slučajih pa mnenje prve instance, da je smatrati prvi zakon razrušenim, po avstrijskem pravu nikakor ni bilo popolnoma utrjeno. Intervencija zagovornika prvega zakona bila bi torej opravičena, ker nikakor ni omejeno, da se mora postaviti zagovornik zakona, samo na slučaj, da gre za razsojo o veljavnosti zakona (§ 115. obč. drž. zak. in § 17. dv. dekreta z dné 23. avgusta 1819, št. 1595 j z. zb.), ker vsebuje trditev strank, da je drugi zakon, ki je predmet preiskave, veljaven, izpodbijanje prejšnjega zakona in ker bi bilo s tem, da bi se bil postavil zagovornik za prvi zakon, omogočilo, da bi se mogla pregledati rzsodba prvega sodišča po višjih instancah.

b) Zanimiva rzsodba gledé obsega služnosti kolovoza.

Z rzsodbo z dne 28. oktobra 1892, šte. 17693 je m. d. okrajno sodišče v C. v skrajšanem postopanju Franciške A. proti Mariji V. rzsodilo:

Toženka Marija V. pripoznati mora, da je tožiteljčino posestvo vl. št. 44 d. o. O. prosto služnosti kolovoza po travniku parc. št. 144/1 tik vrta parc. št. 144/2 med poslopji na stavišči parc. št. 43/1 na korist njenih posestev vl. št. 19 in 20 d. o. O.; toženka ne sme več motiti tožiteljčine lastninske pravice, pod globo za vsak slučaj.

Razlogi:

Tožiteljica Frančiška A. zahteva v smislu §-a 523. obč. drž. zak., naj toženka Marija V. pripozna, da je tožiteljčino posestvo vl. št. 44 d. o. O. prosto služnosti kolovoza na korist njenih posestev vl. št. 19 in 20 d. o. O. Toženka priznava, da je tožiteljčino posestvo prosto služnosti kolovoza na korist njenih posestev in trdi, da si prepirnega kolovoza nikdar ni lastila niti za svojo osebo, niti za svoji posestvi. Trdi dalje, da je Jožefu in Mariji J. prodala posestvo vl. št. 253 d. o. O. s hišo št. 26. in od tistega časa vozila je po prepirnem potu le za Jožefa in Marijo J. Ker imata le-tá prepirni kolovoz za vse potrebne vožnje k svoji hiši št. 26., kjer je gostilna, smeli bi se naj tudi drugi po prepirnem kolovozu pripeljati k tej gostilni, in sicer to tem bolj, ker se vozijo gostje te gostilne tod uže več, kakor 30 let. Ker obsega služnost kolovoza le pravico z eno ali več vpregami voziti, ne pa tudi pravice, druge ljudi z vprego k sebi puščati (§ 492. obč. drž. zak.), ni utemeljen ugovor, da bi smeli voziti tudi ljudje po prepirnem kolovozu v to krčmo. Toženka se torej ne more sklicevati na pravico služnosti pristoječo Jožefu in Mariji J. Da bi bili soproga Jožef in Marija J. ter njuni predniki priposestvovali pravico kolovoza za svoje goste, toženka ni dokazala in tudi ne more dokazati, kajti po izpovedbah prič S. in J. L. se je začela gostilna pri hiši št. 26. še le pred 26. ali 27. leti, tako da še ne more biti dovršeno priposestovanje (§ 1470. obč. drž. zak.). Izpovedbe drugih osem prič dokazujejo, da je toženka sama po prepirnem kolovozu vozila in da so tudi njeni sinovi tam vozili, ne da bi pripeljali česa za hišo soprogov J. Toženka odgovorna je tudi za sinove vožnje, ter se torej ne more izgovarjati, da si ne lasti prepirnega kolovoza. Tožba v smislu §-a 523. obč. drž. zak. zahtevajoča, da je posestvo prosto služnosti kolovoza, utemeljena je proti vsakemu, ki vozi po dotičnem posestvu, bodisi da vozi z namenom, lastiti si kako pravico, ali brez takega namena; kajti z ozirom na določila §-a 313.

obč. drž. zak. priposestvuje tudi oni služnost kolovoza, ki vozi brez namena, lastiti si kako pravico. Iz vsega sledi, da ugovori proti tožbi deloma niso resnični, deloma v zakonu niso utemeljeni, ker je pa dokazano, da je toženka vozila po prepirnem kolovozu oziroma po tožiteljčinem zemljišči, in ker ni dokazala pravice služnosti, moralo se je razsoditi po tožbeni zahtevi.

Na apelacijo toženke je višje deželno sodišče v G. z rzsodbo z dne 21. decembra 1892, št. 11006 potrdilo rzsodbo prve instance iz sledečih

razlogov.

Tožiteljica mora v smislu § a 523. obč. drž. zak. dokazati, da si toženka lasti služnost na njeni stvari. Tožiteljčine lastninske pravice gledé parcel, po katerih vodi prepirni kolovoz, toženka ne zanika, torej ta lastninska pravica tudi ni predmet prepira. Kakor trdi tožiteljica, si je toženka služnost lastila s tem, da je po prepirnem kolovozu večkrat vozila. Da se je to res večkrat zgodilo, priznava toženka sama in potrjujejo mnoge priče. Toženka trdi sicer, da si ne lasti vozne pravice po tej cesti niti za svojo osebo, niti za svoje zemljišče ter da je izvrševala le pravico soprogov Jožefa in Marije J., kadar je vozila po prepirni cesti.

Mnoge priče potrjujejo pa, da so toženka in njeni sinovi vozili mnogokrat po prepirnem kolovozu, akoprav niso niti česa pripeljali k hiši soprogov J., niti odpeljali, marveč za svoje namene. Brez vsakega pomisleka se je pri tem ozirati tudi na to, da so vozili toženkini sinovi po prepirnem kolovozu, kajti ti živé s toženko v skupnem gospodarstvu in so torej vozili v korist njenega gospodarstva, posebno ker tukaj ni prepirno izvrševanje kake osebne, marveč stvarne pravice. Ker je dokazano, da je toženka neopravičeno posegla v tožiteljčino lastninsko pravico, mora se ugoditi tožbeni zahtevi.

c) V sopravdji ne zadostuje glavna prisega jednega delata, ako bi bila tudi vednostna in bi se temeljem lastne opazbe storila. ampak priseči je vedno vsem delatom. — Glavna prisega nedoletnim nakladana.

V pravdi F. L-a proti J. B-u in 51 sodrugom izdalo je okrajno sodišče v L-u rzsodbo z dne 29. nov. 1891, št. 8896:

I. toženi soposestniki zemljišča vl. št. 226 k. o. R., J. B. in sodrugi dolžni so:

1. pripoznati, da je tožitelj F. L. pridobil lastninsko pravico vrtno parcele št. 213/2 k. o. R. priposestovanjem;

2. izdati tožitelju potrebno listino za zemljejknjižni odpis navedene parcele od vložka št. 226 k. o. R. in prepis na ime tožiteljevo v 14 dneh, — oziroma dovoliti, da sme tožitelj po pravokrepnosti razsodbe vrtno parcelo št. 213/2 k. o. R. od vložka št. 226 k. o. R. odpisati in svojo lastninsko pravico na njo vknjižiti;

3. povrniti tožitelju in solidum pravdne stroške, — vse to pa le tedaj, ako:

a) tožitelj stori glavno prisego nakladano mu od tožencev: »da, kolikor ve in pomni, ni res, da se je po 7. juliji 1858. l. med občino R. in J. L-em sklenila ustna menjalna pogodba, s katero je prepustila občina R. tožitelju J. L-u parcelo št. 213/2 k. o. R. v last«, oziroma, ako bi toženci, če bi se jim prisega zavrnila, je ne storili v potrdilnem smislu, — in ako nadalje

b) toženci ne storé nakladane jim glavne prisege: »da kolikor vedó in pomnijo, ni res, da je tožitelj ozir. pred njim njegov prednik J. L. vrtno parcelo št. 213/2 k. o. R. skozi več kot 30 let od 7. julija 1888. l. nazaj mirno, neprestano in izključljivo posedoval in užival,« — odnosno, ako priseže tožitelj, če bi se mu zavrnila ta prisega, potrdilno.

II. Ako tožitelj prisege pod I. a) navedene ne bi storil, — ali ako bi jo zavrnil, toženci jo pa storili, — odpade prisega pod I. b) V tem slučaju, kakor tudi, ako bi toženci storili prisego I. b), — odnosno, ako tožitelj eventuelne prisege I. b) ne bi storil, — se zavrne tožbeni zahtevek in se obsodi tožitelj v stroške.

III. Stranki morata torej ali nastopiti v treh dneh po pravokrepnosti jima naloženi glavni prisegi in sicer tožitelj prisego I. a) toženci pa prisego I. b), kateri prisegi se morata potem v resnici, — v smislu določeb pod II. storiti, sicer bi se smatralo nasprotno tega, kar bi se bilo moralo priseči, resničnim, — ali pa izjaviti, da se prisega zavrne. — Če bi se prisega ne nastopila in tudi izrecno ne zavrnila, smatra se molče zavrmeno, v tem slučaju, da se prisega izrecno ali molče zavrne, ima jo nastopiti nasprotna stranka v 3 dneh in jo tudi v smislu določeb pod II. storiti, sicer nastopijo navedeni nasledki.

Tožencem setudi nalaga, da pr nastopu bodi si prisege I. a) bodi si I. b) imenujejo dotičnega svojega sodruga, ki bode prisego storil.

Razlogi:

Tožitelj zahteva pripoznanje lastninske pravice iz pravnega naslova priposestovanja, torej ni upravičen v slučajih, da bi toženci dokazali menjalno pogodbo, — oziroma, ker ugovarjajo to pogodbo — ob enem tirjati, da se mu prisodi lastninska pravica iz tega naslova. Toženci sicer ne bi mogli z uspehom sklicevati se na menjalno pogodbo, če bi se le-ta pred začetkom priposestovalne dobe sklenila med prednikom tožiteljevim in občinskim zastopom v R-u. Tožitelj pri priposestovalni dobi 30 let v smislu §-a 1477. obč. drž. zak. ni dolžan navesti pravni naslov, tem bolj mu pa gotovo koristi priposestovalna doba, če se mu od nasprotne stranke izrecno priznava takšen naslov. Drugače pa je v tem slučajih, da bi se zamenjalna pogodba, vsled koje je tožitelj baje dobil potom zamenbe prepirno parcelo, — sklenila po pričeti priposestovalni dobi. Taka pogodba bi se sicer v predstoječi pravdi ne mogla ugovarjati s tem uspehom, da bi rabsodba obsodila tožitelja v izpolnitev pogodbe, ali pa da bi se tožbena zahteva radi neizpolnjene pogodbe zavrnila po §-u 1052. obč. drž. zak. Zato tudi vprašanja, da-li se je veljavno sklenila ta pogodba, da-li je bila občina upravičena jo skleniti in je-li bil J. L. svoje dni legitimovan odstopiti parcelo št. 1084 ali ne, — nimajo nikakšnega procesualnega pomena; pač pa je važna tu pogodba v toliko, v kolikor se po nji zamore presoditi kakovost priposestovalne posesti, ki jo trdi tožitelj. Ako je namreč J. L. gledé prepirne parcele št. 213/2 hotel še le skleniti menjalno pogodbo, vsled katere bi lastninska pravica nanj prešla, razvida iz tega, da J. L. te parcele do tistihmal ni smatral svoje, in da torej njegova dozdevna izključljiva posest ni bila poštena (§ 326. obč. drž. zak.). Vsled tega bi bilo po §-ih 1463. in 1493. ibid. izključeno priposestovanje. Sklepati bi se pa zamoglo iz tega tudi, da se posestna dejanja njegova značijo le posledico njegove solastninske pravice in da torej posest njegova ni bila izključljiva. Izključljiva priposestovalna posest zamogla bi se potem računati šele od dne sklenjene pogodbe, oziroma od dne posesti pravnega naslednika. Toženci ponudili so za okol-

ščino, da se je leta 1863., to je po pričeti priposestovalni dobi 30 let sklenila mej občino R. v imenu upravičenih občanov R-ih po občinskem predstojniku A. M. in obč. odbornikih T. J., M. M. in V. J. — in mej J. L-em ustna menjalna pogodba, dokaz po priči A. V. z dopolnilno prisego sotoženca K. K-a iz R., odnosno po glavni vračljivi prisegi, — ker so baje vsi drugi sopogodniki uže pomrli. — Res sicer priča A. V. ni zamogla pritrditi, da se je sklenila pravilna menjalna pogodba. Če se pa jemlje v poštev, da je priča vsaj potrdila, da se je v njeni prisotnosti mej J. L-em na jedni in občinskem predstojnikom ter 5 odborniki na drugi strani dogovarjalo, da prvi odstopi občini nekaj svojega zemljišča, ter da priča le pravi, da o prepirni parceli takrat bajé ni bilo govovice, — če se nadalje uvažuje, da je A. V. takrat imel opraviti pri planovanji tržnega prostora v R-u, vsled česar je prav vrjetno, da je nadaljne dogovore preslišal, sosebno ker ni povoda domnevati daritev, katera bi se morala strogo dokazati, — sklepati se mora, da ta priča, če tudi ni doprinesla prve polovice dokaza, vender gotovo tudi ni potrdila nasprotja tega, kar je bilo dokazati. Zato se zamore brez pomisleka spoznati na glavno prisego. Dokaže se li sklep menjalne pogodbe po pričeti 30letni dobi, — potem ni govoriti o priposestovanji, koje bi tožence kot zemljeknjižne solastnike sililo pripoznati tožiteljevo izključljivo lastninsko pravico, — ter je tožbeno zahtevo takoj zavrnuti. — Ako se pa ta dokaz ne posreči, potem se ve da se tožitelj lahko opira na priposestovanje, če dokaže svojo posest. Navedbam toženih strank nasproti se tukaj pripomni, da zadostuje 30letna posest za tožitelja, ker trditev, da je za čas, predno se je lastninska pravica glede prepirne parcele vknjižila na imena tožencev, — smatrati občino R. nasprotnico, proti koji se je vršilo priposestovanje, — niti najmanje pravno ni osnovana, in ker toženci pravnega čina, po katerem bi se lastninska pravica do prepirnega sveta od občine kot juristične osebe prenesla na tožene občane, niti omenili niso. Tukaj torej samo še gre za pretres dokazovanja, ki ga je tožitelj za priposestovanje poskušal doprinesiti po pričah. Jedina priča, koja, zaslišana v večni spomin, potrjuje dotični dokazni člen za celo priposestovalno dobo, je S. B., ker so ostale priče J. W., L. M. in A. J. le o krajših dobah zamogle izpovedati. — Priča S. B. pa dobiva od tožitelja pokojnino, ne da bi slednji zamogel dokazati pravno zavezo za to, in se vsled tega,

če tudi ni zavržna, vendar ne more smatrati povsem nepristransko. Ako se nadalje še pomisli, da se posestna dejanja tožiteljeva, ki jih je smatrala priča izključljivimi in ki so se vršila, predno se je bila napravila ograja, — niso taka, da bi jih tožitelj ne zamogel izvršiti kot solastnik tožencev, da je priča sicer vedela, da so se otroci večkrat preganjali, če so prišli na prepirni svet, da pa vendar ni mogla potrditi, da bi bil tožitelj, katerega tožencev izključil iz sopesesti, česar tudi nobena druga priča ni zapazila; če se potem tudi uvažuje, da je tožiteljeva lastna priča S. B. navedla na drugi strani okolščine, ki izpodbijajo izključljivost tožiteljeve posesti za čas od početka 30letne dobe do trenutka, ko se je napravila za prepirno parcelo ograja, — ter da priča s tem zopet paralizuje utis svojih drugih tožitelju ugodnih izpovedeb, ako se končno tudi ne prezre, da izpovedbi prič: J. W. in L. M. že radi tega nimate nikakšne vrednosti, ker le potrjujete itak priznano posest po postavljeni ograji, ter ravno gledé kritičnega časa početkom priposestovalne dobe ničesar ne vesta, nikakor ni možno priznati tožiteljevemu dokazovanju po pričah niti vrednosti prve polovice dokaza. Tudi tukaj moralo se je razsoditi na subsidijarno naloženo glavno prisego. —

Proti tej razsodbi vložil je tožitelj apelacijo. Toženci pa so nastopili previdoma prisego I. b) ter in eventum tudi prisego I. a) ter imenovali za priseganje sedmerico iz svoje srede, pridržavši si pravico, za slučaj, da bi pred priseganjem jeden ali drugi imenovanih umrl, izbrati mu namestnika med drugimi toženci. —

Višje deželno sodišče predrugačilo je z odločbo z dne 13. julija 1892, št. 4728 prvo razsodbo, opustilo prisego I. a) prve razsodbe popolnoma, in ugodilo tožbeni zahtevi, ako bi ne nastopili in ne storili vsi toženci prisego I. b) prve razsodbe, oziroma ako nastopi in priseže tožitelj izrecno ali molče mu zavrmeno prisego I. b). Odločba temelji na nastopnih

razlogih:

Tožitelju, ki trdi priposestovanje vrtno parcele 213/2 k. o. R., dokazati je 30letno izključljivo posest, in zato se je po vsej pravici spoznalo na glavno prisego zadevajočo to okolščino. Tožiteljeve priče niso doprinesle prve polovice dokaza, kajti sicer klasična priča S. B. se očitvidno moti, ako trdi, da je bila ograja na-

rejena že leta 1855., kar je v protislovji z izpovedbami drugih tudi klasičnih prič, po katerih je dognano, da ograje pred letom 1862. ni bilo. Če se torej priča gledé naprave ograje, s kojo se je po pričinem spominu pričela izključljiva posest tožiteljeva, moti, potem se moti tudi v posestni dobi sami, in zato se tožitelj ni mogel dopustiti k dopolnilni prisegi, ker razun izpovedbe te priče S. B. celo dokazovanje tožiteljevo ni podalo niti jednega momenta, kateri bi podpiral tožiteljeve trditve. Ostalo je zategadelj jedino dokazilo glavne prisege. V koliko se pa v apelaciji ugovarja proti odločbi prvega sodnika, vsled koje bi bili toženci upravičeni imenovati dotičnika, ki bi naj za nje prisegel, se pa mora tožitelju pritrčiti in izreči, da mnenje prvega sodnika, češ, da zadostuje tudi prisega jednega jedinega toženca, ni utemeljeno. V predležem slučaju bi morali toženci priseči s pristavkom, »kolikor vedó in se spominjajo.« Konstatovalo se ni nikjer, da bi ne mogli zadobiti vsi toženci potrebne vednosti ali prepričanja o resnici oz. neresnici prisežnega besedila; trdilo se ni, da manjka temu ali onemu tožencu sposobnost za priseganje, — in ker se vrh tega vsi toženci pravdajo v lastnem imenu, nikakor ni dopustno, da bi se dolžnost priseganja skrčila na jednega toženca sosebnó, ker bi potem toženci lahko ravno tistega sodruga oprostili priseganja, ki po svojem prepričanju ne bi mogel zanikalno priseči. Dolžnost priseči zadeva pa tožence in sicer vse tem bolj, ker tu ne gre za potrdilno priseganje o dejstvu, marveč za prisežno zanikanje; zato je priseči vsem tožencem. Ravno tako je tudi utemeljena apelacija proti dopuščeni glavni prisegi glede menjalne pogodbe o prepirni parceli. Res je sicer, da bi taka pogodba, ker vsebuje pripoznavanje sopogodnikove lastninske pravice, tožiteljevo priposestovanje naravnost izključila (§ 1407. obč. drž. zak.). Toda jedina priča A. V., ki jo imajo toženci, potrdila je le, da je J. L. tožiteljev prednik prepustil nekaj svojega zemljišča občini R., ne da bi zahteval za to kakšnega odplačila. S tem je naravnost potrjeno nasprotje dotičnega dokaznega člana o menjalni pogodbi; zategadelj se ne more več spoznati na glavno prisego (najvišja odločba z dne 19. junija 1847, št. 1068. zb. j. z.); ugovor pa, ki se opira na to dozdevno pogodbo, odpade, ker ni dokazana dejanska njegova podloga.

Proti tej odločbi druge instancije vložili sta obe stranki — revizijo. Toženci se proti izločitvi prisege I. a) sicer niso pritožili, pač

pa proti zahtevi, da bi morali vsi storiti prisego I. b), kar jim ne bi bilo mogoče, ker jih je nekaj nedoletnih, nekaj tekom pravde umrlo, nekaj pa takih, ki nikoli v R-u prebivali niso in torej o posestnih razmerah na prepirni parceli nimajo nikake vednosti. V načelno utemeljevanje svojega mnenja, da ni treba vsem priseči, naglašali so toženci, da so ravno tisti izmed njih, s katerimi so bili v smislu prve rzsodbe nastopili prisego, že tekom pravde izjavili se, da so v času, predno se je naredila ograja za prepirno parcelo (1863. l.) poleg tožiteljevega prednika mirno in očitno uživali in posedovali prepirno parcelo, ne da bi tožitelj kedaj jim branil tega, — da torej iz lastne opazbe pričajo, da se je izključljiva posest še le začela l. 1863. in da zategadelj iz lastne opazbe potrdé, da ni res, da traja tožiteljeva in njegovega prednika izključljiva posest — že 30 let od 7. julija 1888. l. nazaj. Njih prisega bi v tem slučaju ne bila, — kakor sicer večinoma nakladana zaniikalna prisega, — prisega iz uverjenja — nego prisega iz vednosti temeljem lastne opazbe, tako da bi jo tudi brez pristavka »kolikor vedo in pomnijo« storili, h čemu so vsikdar in tudi sedaj pripravljeni. Po judikaturi je pripoznano načelo, da zadošča, da priseže zavrtno glavno prisego le jeden sopravdar, če je prisega vednostna. Isto tako zahteva doslednost, da mora prisega jednega delata — sopravdarja zadostovati, ako njegova prisega ni prisega iz uverjenja, ampak iz vednosti o lastnih dejanjih.

Najvišje sodišče zavrnilo je z odločbo z dne 14. decembra 1892, št. 12251, izvanredno revizijsko pritožbo tožiteljevo, ugodilo pa redni revizijski pritožbi toženih strank v toliko, da je oprostilo mladoletne tožence J. S., A. S., J. G., T. D. in A. B. priseganja. V ostalem je pa v soglasji z II. stopnjo odredilo, da je sicer vsem polnoletnim tožencem položiti glavno prisego.

Razlogi:

I. in II. stopnja rzsodili ste jednakomerno, da se tožiteljevi zahtevi ne ugoti brezpogojno in da se tožitelj tudi ne dopusti k dopolnilni prisegi. — Ker je tožiteljeva revizija naperjena proti tej odločbi, se znači kot izvanredna, katera pa radi nedostatka pogojev dvornega dekreta z dne 15. februarija 1833, št. 2593 zb. j. z. nikakor ni utemeljena. Tožitelj niti trdil ni, da bi se bila pri-

petila ničnost, in tudi iz pregledanih spisov je ni posneti; reči se mora marveč, da sta spodnji stopinji svoj pravorek utemeljili popolnoma v smislu zakona in položaja, ki se razvida iz spisov. Sosebno ne tiči nikaka očevidna krivica v tem, da se ni ugodilo tožbenemu zahtevku brezpogojno, akoravno so toženci priznali, da se je leta 1863. sedaj prepirna parcela št. 213/2 prepustila tožitelju v last. — Tožitelj zahteva prepirno parcelo iz pravnega naslova priposestovanja in zato mu je tudi ta naslov dokazati. Nasprotniško priznanje se pa mora v svoji celokupnosti uvaževati in se tožitelj zato nanj sklicevati ne more, ker so toženci trdili, da se je prepirna parcela le pod pogojem odstopila, da prepusti tožitelj del svoje parcele št. 1084 občini za tržni prostor, — o čemur pa tožitelj ničesar slišati ne mara. Tudi ni očevidna krivica, da se tožitelju ni dala dopolnilna prisega o priposestovanju, ker iz izpovedbe priče S. B. jasno izhaja, da se je priposestovanje še le takrat začelo, ko se je napravila prepirnemu zemljišču ograja. To se je pa po izpovedbi priče J. W. zgodilo še le jeseni 1862. l. ali pa spomladi l. 1863. S tem je pa dognano, da izpovedba priče S. B. glede tožiteljevega posedovanja v dobi od l. 1858. do l. 1863. ne tvori prve polovice dokaza. — Revizija tožencev naperjena je pa proti izreku višjega sodišča, ki zahteva glavno prisego vseh tožencev v nasprotju s prvim sodnikom. Ta pritožba pa je tudi le deloma utemeljena. Po vsebini višjesodne odločbe morali bi toženci pod prisego zanikati, da sta tožitelj in njegov prednik J. L. vrtno parcelo št. 213/2 skozi več nego 30 let od 7. julija l. 1888. nazaj mirno in izključljivo neprenehoma posedovala in uživala. Toženci menijo, da zadostuje, če bi jeden ali drugi sopravdar položil to prisego, češ, da bi bila taka prisega, če bi jo storil le jeden sopravdar na podlogi lastne neposredne opazbe, — jednaka zavrneni prisegi pričevanje stranke in ne samo formalno zapriseženo zanikanje. To pa ni res, kar se lahko izkaže, ako se uvažuje sledeče: Če bi tudi jeden sotoženec iz lastne opazbe in temeljem drugih poizvedeb z mirno vestjo zamogel priseči, da, kolikor ve in se spominja, tožitelj oziroma njegov prednik prepirne parcele v navedeni dobi ni posedoval in užival izključljivo, ker je dotični sotoženec sam opazoval, da so na tej parceli tudi druge osebe izvrševale posestna dejanja, — vendar ni izključeno, da je kateri sotoženec videl, da je tožitelj ali njegov prednik tiste osebe iz prepirne

parcele pregnal in si tako ohranil izključljivo posest. Če bi torej vsi toženci ne imeli zanikati priseznega besedila, bi pač glavna prisega v tem slučaju gotovo ne bila sposobna prepričati sodnika o okolščini, ki bi se naj dokazala. — Zato tudi velja pravilo, da se mora zanikalna glavna prisega storiti od vseh sopravdarjev. Toženci navajajo sicer še tudi, da jih je tekom pravde že nekaj umrlo, da pri nekaterih spomin ne sega 30 let nazaj v preteklost, da nekateri nikoli niti v R. prebivali niso in zato sploh nobene vednosti o tem nimajo, kdo je v priposestovalni dobi imel prepirno parcelo v svoji posesti i. t. d. To bi se pa moralo že tekom razprave v I. stopinji poudarjati in ugotoviti; najvišje sodišče se pa na vse to ne more več ozirati (§ 257. o. s. r.). Samo jedna okoliščina se je dosihmal prezirala, da si je bila iz pravnih spisov razvidna, — to je mladost 5 tožencev. Ker je v predstoječem slučaju posedovanje tožiteljev za dobo od l. 1863. do l. 1888. po pričah dokazano, gre tukaj le še za dokazovanje glede časa od l. 1858. do l. 1863. V tem času pa sedaj še nedoletna petorica tožencev niti rojena ni bila; ker z ozirom na določbo §-a 140. o. s. r. ni dopustno nakladati glavno prisego osebam, katere za časa dotičnega dogodka niti 14 let niso bili stari, in vsled tega tudi nedvomno resnico izvedeti niso mogle, — mora to tudi veljati za nedoletne tožence, kajti osebe, katere v tuji zadevi pričevati ne bi mogle, k temu tudi v lastni pravdi niso sposobne. Njihova prisega torej v predstoječi pravdi ne more priti v poštev, in zato se je višjesodna odločba, ki se v ostalem potrjuje, v tem pogledu morala predrugačiti tako, da se je ta petorica tožencev izločila iz števila tožencev, kojim je priseči. —

Dr. Ž.

d) Če se je odbila prošnja za vknjižbo lastninske pravice in to zaznamovalo, a proti temu vložil rekurz, dovoliti se smejo vknjižbe proti vknjiženemu staremu lastniku. Če se pa ugotovi rekurzu, izbrisati se morajo te vknjižbe uradoma

(§ 49. obč. zem. zak.).

A sklenil je z B-jem glede posestva X kupno pogodbo ter prosil vknjižbo lastninske pravice. Deželno sodišče v Lj. odbilo je prošnjo z odlokom z dne 27. avgusta 1892, št. 7876. Odvrnitev

se je zaznamovala pri vložku X. Proti odloku vložil je pa A. pravočasno rekurz.

Takoj potem, ko se je zaznamovala odvrnitev prošnje, vložil je pa C. pri m. d. okr. sodišči v Lj. prošnjo za vknjižbo izvršilne zastavne pravice pri vložku X. glede tirjatve, katera mu je pristojala na podlagi razsodbe okrajnega sodišča proti B-ju. M. d. okrajno sodišče je tej prošnji ugodilo ter naprosilo deželno sodišče, naj izvrši vknjižbo. To se je zgodilo z odlokom oz. pododlokom z dne 20. septembra 1892, št. 8645., ker je bil po zemljeknjižnem stanju še vedno B. lastnik zemljišča. A. vložil je rekurz, v katerem pravi:

Vložil sem proti odloku z dne 27. avgusta 1892, št. 7876 rekurz. Če se ugoti rekurzu, veljala bode vknjižba lastninske moje pravice od dne vložene prvotne prošnje dalje. C. vložil je pa prošnjo za vknjižbo izvršilne zastavne pravice, šele potem, ko se je bila uže zaznamovala pri vložku X. odvrnitev moje prošnje. — V smislu §-a 21. zem. zak. se smejo dovoliti vknjižbe le proti osobi, katera je za časa vložene prošnje vknjižena. — Torej se toliko časa, da ni konечно in pravo-veljavno réšena prošnja za vknjižbo lastninske moje pravice, ne sme konечно rešiti prošnja za vknjižbo zastavne pravice C-jeve, k večjemu dovoliti se sme zaznamba odloka glede zastavne pravice, da se varuje prednost. Konečna rešitev je pa šele takrat mogoča, če je določeno, sem-li jaz ali pa B lastnik zemljišča X. Zahtevam tudi povračilo rekurznih troškov.

Nadsodišče graško odbilo je z odločbo z dne 26. oktobra 1892, št. 10049 ta rekurz.

Razlogi.

Za časa, ko je dospel odlok okrajnega sodišča, s katerim se je dovolila vknjižba izvršilne zastavne pravice na vložku X. glede tirjatve, katera pristojta C-ju proti B-ju, k deželnemu sodišču v Lj. bil je še B. vknjižen kot lastnik pri tem zemljišči. — Torej ni kar se tiče zemljeknjižnega stanja, prav nič oviralo izvršitve dovoljene vknjižbe zastavne pravice. Če se pomisli, da se sme v smislu §-a 49. zemlj. zak. celo vršiti proti vknjiženemu lastniku posestva zemljeknjižna vknjižba, ne glede na to, da je predznamenovana za tretjo osebo lastninska pravica, more se pritrditi, da bode to temveč veljalo, če se je — kakor v predležečem slučaju — odbila prošnja tretje osebe za vknjižbo ali predznambo lastninske pravice. Vrh

tega so se pa pravice rekurenta uže s tem dovolj zavarovale, da se je zaznamovala v javni knjigi odvrnitev prošnje njegove za vknjižbo lastninske pravice; ker bode v slučaju, da se ugotovi njegovega rekursa ter dovoli pravomočno vknjižbo lastninske njegove pravice, zemljeknjižnemu uradu ravnati analogno v smislu odst. 2. §-a 49. zem. zak. — O zahtevi povrnitve rekurznih troškov pa ni razsojevati, ker ne veljajo za to postopanje predpisi zakona z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak.

Rekurzu glede vknjižbe lastninske pravice je pa isto nadsodišče z odločbo z dne 19. oktobra 1892, št. 9687 ugodilo. Ko je postal ta odlok pravomočen, ter je vsled tega bila tudi vknjižba lastninske pravice A-jeve pravomočna, je deželno sodišče v Lj. z odlokom z dne 20. decembra 1892, št. 11645 ukrenilo, da se vknjiži v smislu odločbe nadsodišča z dne 26. oktobra 1892, št. 10049, oziroma v smislu §-a 49. zem. zak. uradoma izbris izvršilne zastavne pravice glede napominane tirjatve C-jeve.

Proti odloku se ni nihče pritožil.

Dr. S.

e) Po otvoritvi konkurza ustaviti se morajo v smislu §-a 7. konk. r. samo pravde imajoče predmetom osobne tirjativne pravice kridatarja.

Na zemljišči R. H. vl. št. 702 kat. obč. Barkovlje vknjižena je temeljem odloka m. del. okrajnega sodišča Tržaškega z dne 23. januarja 1891, št. 2314 zastavna pravica za tirjatev M. v znesku 11060 frankov. Proti imenovanemu osebnemu svojemu dolžniku vložil je upnik tožbo de pr. 26. septembra 1892, št. 6420, na plačilo dolžnega zneska. Deželno sodišče Tržaško rešilo je tožbo redno ter jo na zahtevanje tožiteljevo v zemljiški knjigi zaznamovalo v smislu §-ov 59. in 60. zemlj. zak. Dne 14. novembra 1892. l. otvorilo je deželno sodišče na Dunaji konkurz na vse premožno in nepremično imetje imenovanega dolžnika. Ker toženi dolžnik na omenjeno tožbo v določenem času ni dal odgovora, prosil je tožitelj, da se določi narok za inrotulovanje spisov.

Deželno sodišče Tržaško odbilo je z odlokom z dne 31. decembra 1892, št. 8740 to prošnjo temeljem §-a 7. konk. r. in oziira se na to, da v le-tem slučaju ni govoriti o realni, nego

o personalni tožbi, ter ustavilo v smislu §-a 7. konk. r. o tej pravdni zadevi tekoče postopanje.

Višje deželno sodišče Tržaško je pa z odločbo z dne 14. februarija 1893, št. 550 predruožačilo vsled tožiteljevega rekurza odlok prve instance ter odredilo, da se razpiše narok za inrotovanje spisov iz le-teh razlogov:

V smislu §-a 7. konk. r. ustaviti treba je tekoče pravde, ki so se pričele pred otvoritvijo konkurza v slučaji, ko gre za tirjatev, katera se mora prijaviti v konkurzu. Take tirjatve označuje § 103. konk. r. in ta določba zapoveduje kridatarjevim upnikom, da jim je ugotoviti svoje tirjatve prijavljenjem, kajti temu nasproti izključuje se po §-u 42. konk. r. iz konkurzne mase vse, kar je pripadlo v pokritje realnih tirjatev. Z le to tožbo tožilo se je pa na plačilo vknjižene tirjatve in zahtevalo, da se tožba zaznamva v smislu §-a 60. zemlj. zak. Zaznamba se je dovolila in izvršila in tožitelj mogel je po tej pravdi dospeti tudi izven konkurza do željenega predmeta. Ta tožba smatrati je torej realno tožbo, vloženo pred otvoritvijo konkurza pri realnem sodišči. Torej se ni smelo pravde ustaviti, ko se je otvoril konkurz, temveč jo je bilo treba razsoditi pri istem sodišči proti upravitelju konkurzne mase, ker je jasna namera tožiteljeva, da hoče iskati plačila svoje tirjatve iz zastavljenega mu zemljišča.

Najvišje sodišče je pa z odločbo z dne 25. aprila 1893, št. 4736 predruožačilo odločbo višjega deželnega sodišča in obnovilo odlok prve instance s tem razlogom:

Tožba de pr. 26. septembra 1892, št. 6420 ni hipotekarna tožba, kajti njena zahteva, glaseča se na plačilo vtoženega zneska pod eksekucijo, ne smeri na to, da se vtoženi znesek pokrije iz zastavljenega zemljišča, nego le na osobno obsodbo toženca, da plača vtoženi znesek.

T.

Kazensko pravo.

a) **Ako kaznjenec zboli za boleznijo, da se ga mora osamiti in se osamljenje ne more izvršiti v ječi, oddati se mora v bolnico, nikakor pa ne sorodnikom v domačo postrežbo.**

Deželno sodišče v Ljubljani obsodilo je Janeza K. iz P. z razsodbo z dne 17. novembra 1892, št. 10320 radi hudodelstva težke

telesne poškodbe po § u 157. k. z. na dva meseca v ječo. Višje deželno sodišče dovolilo je z odlokom z dne 7. decembra 1892, št. 11468, da prestane obsojenec kazen pri okrajnem sodišči v Postojini, Janez K. nastopil je na to kazen le-tam dne 7. januarija 1893. l. Koncem meseca februarija, torej še preje, ko je prestal prisojeno kazen, zbolel je Janez K. na abdominalnem legarji in okrajni kot sodni zdravnik ukrenil je vsled tega, da se mora kaznjenec na vsak način popolnoma osamiti. Ker je bila jetnišnica prenapolnena, izpustilo je okrajno sodišče v Postojini dne 28. februarija 1893. l. Janeza K. iz zapora in ga izročilo njegovim sorodnikom v domačo postrežbo s tem, da se mora po prestanej bolezni zopet oglasiti pri sodišči, da prestane še ostali del kazni. Deželno sodišče v Ljubljani, kateremu je naznanilo okrajno sodišče izvenredni slučaj, predlagalo je, naj se odobri z analogno uporabo najvišjega sklepa z dne 8. septembra 1855 (pravosodnega min. naredba z dne 21. septembra 1855, št. 19349)¹⁾ oddaja kaznjence, ki se je izvršila golj iz sanitarno-profilaktičnih vzrokov.

Predsedstvo višjega deželnega sodišča v Gradci, kojemu se je predložil omenjeni predlog, pa z naredbo z dne 22. marcija 1893, št. 2643 oziraje se na § 401. k. pr. r., po katerem se izvršitev kazni na prostosti ne sme pretrgati, in uvažujé, da min. naredba z dne 21. septembra 1855, št. 19349, po kateri je za časa razširjevanja kolere dovoljeno izpustiti kaznjence na prostost, ni jemati v poštev v predležčem slučaju, ni odobrilo navedenega postopanja okrajnega sodišča, marveč izreklo, da bi se bil moral kaznjenec Janez K., ker ga ni bilo mogoče v jetnišnici okrajnega sodišča v Postojini osamljenega primerno lečiti, oddati v tamošnjo bolnico, ali če je ni v Postojini, prepeljati v Ljubljansko bolnico.

¹⁾ Le-ta glasi se: Njih c. kr. ap. Veličanstvo je z najvišjim sklepom z dne 8. septembra 1855 blagovolilo dovoliti, da se smejo kot izjema zakona za slučaj, da nastopi in se razširja v kakem kraju, kjer se kaznujejo obsojenci, kolera in se je bati z ozirom na kakovost kaznilnice in na preveliko število kaznjencev, da bi se razširila bolezen, manj prizadeti (gravirani) kaznjenci, ali taki, katerih kazen se bliža že h koncu, za čas, ko traja kolera, izpustiti v prostost s pogojem, da se primerno nadzorujejo; to veljati ima tudi o preiskovalnih jetnikih, o katerih se ni bati z ozirom na dejanja, katerih se dolže, da bi ovirali ali otežili preiskave, ako se izpusté v prostost, bodisi potom razgovarjanja s pričami ali drugimi osebami, bodisi na kakoršnikoli drug način.

V tem slučaju bi se kazni ne pretrgala, temveč bi se moral vračunati v kazni čas bivanja v bolnici. S tem, da se je izročil kaznjenc njegovim sorodnikom v domačo postrežbo, smatrati ni kazni pretrgane, marveč dovršene. Ne sme se torej več vabiti v ječo za nadaljevanje kazni.



Književna poročila.

Mjesečnik pravnčkoga društva u Zagrebu prinaša v br. 6. za mesec junij naslednji razpravi: Nješto o javnosti, neposrednosti i ustmenosti postupka i o teoriji slobodnoga uvažanja dokaza. Nastavak. — Nova vrsta trgovačkoga društva od dra. Frana Vrbanića.

Das Sachenrecht. Im Grundriss systematisch dargestellt von dr. Julius Ofner. — Berlin 1893. — C. Heymann.

Das oesterreichische Patentrecht von dr. Paul R. v. Beck-Mannagetta. — Berlin. 1893. — C. Heymann. — 8^o XVI in 660 str.

Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freiegebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren von dr. E. v. Schrutka-Rechtenstamm. Dogmatischer Theil. — Berlin. 1893. — Heymann. — 217 str.

Die Ergebnisse des Concursverfahrens in den im Reichsrathe vertret. Königreichen u. Ländern im Jahre 1888. Bearbeitet im k. k. Justizministerium. XXX. Band, 2. Heft der „Statistik der Rechtspflege“. — Na Dunaji. — 1893. — C. Gerold's Sohn. — 1 gld. 40 kr.

Statistische Nachweisungen über das civilgerichtliche Depositenwesen, die cumulativen Waisencassen und über die Veränderungen im Besitz- und Lastenstande der Realitäten im Jahre 1888. Bearbeitet von dem Bureau der k. k. stat. Centralcommission. XXX. Band, 5. Heft der „Statistik der Rechtspflege“. — Na Dunaji. 1892. — Carl Gerold's Sohn. — 2 gld. —

Die Ergebnisse der Strafrechts-Pflege in den im Reichsrathe vertret. Königreichen und Ländern im Jahre 1889. Bearbeitet von dem Bureau der k. k. stat. Centralcommission. XXXVI. Band, 3. Heft der „Statistik der Rechtspflege“. — Na Dunaji. 1893. — C. Geroldsohn. — 3 gld.

Die Ergebnisse der Civilrechtspflege in den im Reichsrathe vertret. Königreichen u. Ländern im Jahre 1889. Bearbeitet von dem Bureau der k. k. stat. Centralcommission unter Mitwirkung des k. k. Justizministeriums. XXXVI. Band, 1. Heft der „Statistik der Rechtspflege“. — Na Dunaji. 1893. — Carl Gerold's Sohn. — 2 gld. 20 kr.

