

Slovenski Pravniki

Glasilno društva „Pravnik“ v Ljubljani

VSEBINA:

1. Dr. Peter Pavlič: O nezmogljivosti dajatve 181
2. Dr. Josip Agneletto: Knjiga o nasledstvu zaradi smrti in o daritvah (Konec) 188
3. Dr. Rudolf Sajovic: Prepovedi odsvojitve in obremenitve v izvršbi in stečaju (Nadaljevanje) 200
4. Dr. Vladimir Ravnihar: Postojnska jama 215
5. Dr. Sergij Vilfan: Dva pojavi ljudskega prava med Slovenci v 16. stoletju 219
6. Književna poročila 235
7. Odločbe kasacijskega sodišča v kazenskih stvareh II, št. 451 do 456 (p. 31, str. 469—476).

V LJUBLJANI 1945.

SCHRIFTLITER — UREDNIK: DR. RUDOLF SAJOVIC

Gedruckt — Tiskali J. Blasnika nasl., Univerzitetna tiskarna in litografija d. d. v Ljubljani. — Verantwortlich — Odgovoren V. Jeršek.

Rokopisi naj se pošiljajo:

Uredništvo „Slovenskega Pravnika“ v Ljubljani.

Izhaja mesečno. — Naročnina 25 L na leto.

Clanarina (naročnina) naj se nakazuje na poštočekovni račun št. 11.870 (Društvo „Pravnik“ v Ljubljani).

Naročnina za „Slovenski Pravniki“ znaša 25 lir. Gg. naročnike prosimo, da zaostalo naročnino čimprej poravnajo. Poslužijo naj se v to priloženih položnic. Reklamacije naj se naslavljaajo tjakaj; upoštevajo se samo prvih 14 dni potem, ko je list izšel. Prav tam se dobe:

Slovenski Pravniki l. 1909 do 1922 à 15,20 L, posamezni snopiči à 5,70 L.

Slovenski Pravniki l. 1923, dalje à 30,50 L, posamezni snopiči (dvojne številke) po 5,70 L, št. 11 do 12 l. 1935 po 11,50 L.

Posamezni nepopolni izvodi II. knjige Odločb kasacijskega sodišča v civilnih stvareh (manjkata 2 ali 3 pole) po 15,20 L.

Pol stoletja Društva „Pravniki“. Spominska knjiga. 1939. Cena 23 L.

Mnenja o Predhodnem načrtu državljskega zakonika za Kraljevino Jugoslavijo. Cena 30,50 L. Posamezne pole po 2 L.

Spomenica na drugi Kongres pravnika po 9,25 L.

Spomenica Kongresa pravnikov 1939 po 17,20 L.

Dr. M. Dolenc: Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci — po 5,70 L.

Dr. J. Agneletto: Prva knjiga novega italijanskega državljskega zakonika — po 5,70 L.

Dr. Fr. Skabernè: Slovenski advokati in javni notarji v književnosti, znanosti in politiki — po 5,70 L.

Uporedna slavenska pravnička terminologija — po 11,50 L.

Dr. Anton Urbanc: Zavarovalno pravo 1939. (broš.).

Odprema in poštnina se zaračunata posebej.

V posebne, enotne platnice veže posamezne letnike „Slovenskega Pravnika“ knjigoveznica J. Žabjek v Ljubljani, Dalmatinova ulica.

Slovenski Pravniki

Leto LVII.

Ljubljana, decembra 1943.

Štev. 10.—12.

O nezmogljivosti dajatve.

Dr. Peter Pavlič.

Pojem nezmogljivosti ali prekomerne težkoče pri izpolnitvi dajatve je bil aktualen že pred, zlasti pa med in po prvi svetovni vojni. Tudi sedanje razmere nudijo polno primerov za razmišljanje o njem. Nove razmejitev in drugo zaradi vojnih časov itd., česar ob času sklepanja pogodbe ni bilo moči predvidevati, včasih silno otežuje izpolnitev pogodb, često skoro onemogoča. Ali naj tudi v takih primerih brezizjemno velja določba § 1447 odz. v smislu, da je dolžnik prost obveze šele tedaj, ko je dajatev popolnoma nemožna? Videli bomo, da sta judikatura odnosno zakonodavec glede na posebne okoliščine znala poiskati primerne rešitve in ustreči pravnemu čutu.

Nemška pravna literatura označuje ta pojem z izrazom „die Unerschwinglichkeit“ (tudi: die wirtschaftliche Unmöglichkeit ali die Nichtzumutbarkeit).¹ Pri nas se je udomačila beseda nezmogljivost² (hrv.: nedosežnost), čeprav meri naš izraz mogoče preveč na osebno težavo pri izpolnitvi namesto na objektivnost težkoče. Pojem so obravnavali v pravni literaturi, pozna ga judikatura, dočim v zakonodajah do nedavnega te materije še ni bilo. Novi ital. codice civile (pred njim že madžarski osnutek civ. zak. iz leta 1928) pa ima že pozitivne predpise glede „onerosità eccessiva“.³ Slednje določbe so prav zanimive glede na našo pravno literaturo in judikaturo, o katerih že sedaj lahko rečemo, da sta v bistvu enako razumevali in reševali ta problem.

I.

V odz. samem nezmogljivost ni nikjer omenjena. Sistemi našega občega državljanskega prava obravnavajo to materijo v zvezi z nemožnostjo dajatve.⁴ Vsekakor ima nezmogljivost še največ podobnosti s pojmom nemožnosti,

¹ Ehrenzweig: System des österr. allgem. Privatrechts, II., str. 327, 1920. — Palandt: Kommentar des B. G. B., 1942 — § 275.

² Krek: Zgodovina in sistem rimskega prava; Obligacijsko pravo str. 60.

³ Codice civile: čl. 1467.

⁴ Ehrenzweig l. c.

čeprav se z njim ne krije. Tudi ital. zakon obravnava to snov v poglavju o odstopu od pogodbe takoj za naknadno nemožnostjo.

Naša pravna literatura⁵ označuje pojem nezmogljivosti takole: dolžnik sicer more izpolniti svojo dajatev, vendar le z nezmernimi žrtvami, ki mu jih ne moremo pripisovati, to je s potroškom, ki ga je ceniti višje kakor korist, ki jo ima upnik od izpolnitve obveze.⁶ Po ital. zakonu je podana „*onerosità eccessiva*“, kadar dajatev postane naknadno (naknadnost sicer ni izrečno omenjena, a nujno sledi iz smisla določbe) izredno otežkočena zaradi nenavadnih in nepredvidljivih dogodkov.⁷ Podobno pojmovanje izhaja iz naše judikature.⁸

Zlasti iz oznake ital. zakonika in iz navedenih sodnih odločb sta jasno razvidna oba bistvena momenta nezmogljivosti: gospodarsko nesorazmerje med dajatvijo in povratno dajatvijo zaradi nepredvidljivih (v odločbi pod prip. 8: „nenadnih“) dogodkov. Veljavna pogodba je bila že sklenjena, a naknadno so nastopili izredni in ob času sklepanja pogodbe nepredvidljivi dogodki, zaradi katerih bi bila izpolnitev pretežka. Ako se je n. pr. lesni trgovec obvezal dobaviti les, pa mu je ta v celoti zgorel, preden je prešla nevarnost na kupca, je ta gotovo utrpel škodo, močje ga je to pognalo celo v stečaj, a mož se nikakor ne bo mogel sklicevati nasproti kupcu, ki vztraja na izpolnitvi, na nezmogljivost. Prizadet je res on osebno, ni pa otežena dobava lesa sama. Nakupil bo lahko znova les in ga dobavil, čeprav morda z osebnimi finančnimi težavami. — Ako pa

⁵ Krek l. c.; Rabel: Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach österr. Recht, Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgem. bürgerlichen Gesetzbuchs 1911, str. 844; Ehrenzweig l. c.; Klang-Pisko: Kommentar, IV, str. 557.

⁶ Po pravni literaturi nemškega B. G. B. je podana „gospodarska nemožnost“, kadar je dajatev sicer možna, pa težkoče presega mejo žrtev, ki jih je moči pripisovati dolžniku po načelu dobre vere in poštenja. Palandt l. c.

⁷ Codice civile, čl. 1467/1: Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari ed imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto.

⁸ Odločba Stola sedm. odd. B z dne 19. marca 1928. Rv. 252/28 (Milanovič, VIII, 889): Dolžnik, ki je prodal svoje zemljišče zaporedoma dvema osebama, je bil obsojen na izpolnitev nasproti prvi kljub ugovoru nezmogljivosti. Sodišče je bilo mnenja, „da njegova izpolnitev ni bila nikakor zvezana s kako nenadno in nesorazmerno žrtvijo, za katero ob času sklepanja pogodbe ni vedel.“ Primerjaj tudi odločbo z dne 3. februarja 1925. Rv. 75/25 (Milanovič, VI, 9).

vzamemo v našem primeru, da bi pogoreli celi gozdni kompleksi, ki so bili lesnim trgovcem tistega območja dosegljivi, odnosno da so tam nastopile druge izredne razmere, ki onemogočajo dostop v gozdove, bi bila stvar drugačna. Prizadeti bi bili tedaj vsi lesni trgovci tistega območja, težava izpolnitve dajatve bi zadobila širši, objektivno⁹ značaj in se približevala nemožnosti. Ta bi sicer še nikakor ne bila podana, saj bi lesni dobavitelji mogli dobiti les morda iz drugih oddaljenih dežel, vendar le z nezmernimi stroški.

V takih primerih je naša judikatura navadno uporabljala, kot bo pokazano še spodaj, za oprostitev dolžnika odnosno za olajšanje njegove obveze analogno¹⁰ določbo § 1447 odz., ki govori o naknadni nemožnosti dajatve. Ne bi ustrezala uporaba § 878 odz., češ kar je naravnost nemožno, ne more postati predmet veljavne pogodbe: po tej določbi pogodba zaradi prvotne nemožnosti sploh nastati ne more, dočim pojem nezmogljivosti veljavno pogodbo predpostavlja; v tem se torej približuje naknadni nemožnosti.¹¹

Kaj pa, če so okoliščine, ki so same po sebi izredne in nepredvidljive, obstajale že ob času sklenitve pogodbe, pa stranki za to nista vedeli? Možnost ugovora nezmogljivosti bi dolžniku zaradi tega seveda ne bila odvezta. Stranki sta bili pač v dobri veri in za nju so bili v trenutku sklepanja pogodbe ti dogodki še vedno „nepredvidljivi“. Kljub temu, da so dejansko že obstajali ob sklepu pogodbe, se pojavijo za stranke naknadno in ne moremo govoriti niti tu o prvotni nezmogljivosti.

Vprašanje nastane: kaj pa, če je ena odnosno sta obe stranki vedeli, da so okoliščine, zaradi katerih bi se sicer mogli sklicevati na nezmogljivost, obstajale že ob času sklenitve pogodbe, odnosno, da bodo nastopile pred izpolnitvijo le-te? Jasno je, da s tem dogodki za stranki v danem primeru ob sklepanju pogodbe niso bil več „nepredvidljivi“ in se stranki nikakor ne bi mogli več sklicevati na nezmogljivost. Ako sta stranki vedeli za dogodek, ki bo šele nastopil pred izpolnitvijo pogodbe in je sam po sebi izrednega in nepredvidljivega značaja, pa bi kljub temu sklenili pogodbo, bi prevzel dolžnik s tem seveda nase ves

⁹ Messineo: Istituzioni di diritto privato, str. 371.

¹⁰ Rabel I. c.

¹¹ V pravni literaturi (Palandt I. c.) je zastopano tudi mnenje, da je možna „prvotna“ nezmogljivost. Vendar iz navedenega nujno sledi, da je nezmogljivost specifičen pojem o naknadni spremembi položaja po sklepu pogodbe.

riziko izpolnitve in bi se taka pogodba približevala pogodbi na srečo. Res ital. zakonodavec določa v čl. 1467/2: razdora ni moči zahtevati, ako naknadne težave spadajo v redn okvir pogodbe na srečo.

II.

Kdaj je podana nezmogljivost? Kakšni so ti nepredvidljivi in izredni dogodki?¹² Vsekakor je ocenjevanje prepuščeno sodniku. Gotovo je, da ni treba, da bi povzročali naravnost nemožnost izpolnitve dajatve, čeprav se ji približujejo. Na drugi strani pa morajo biti ne samo neodvisni od volje strank, ampak izrednega nepredvidljivega značaja, ki ne prizadenejo le posameznika osebno, ampak otežujejo dajatev samo. Trgovec, ki n. pr. utrpi izgubo zaradi nestalnosti cen, s katero pa je v poslovnem življenju splošno treba računati, se nikakor ne bo mogel sklicevati na nezmogljivost. Vse to je mogel predvidevati. Že prej smo omenili, da samo subjektivne težkoče (zlasti: neplačevitost) ne zadostujejo.

Primeri prakse dunajskega vrhovnega sodišča kažejo, da je slednje zavzemalo dosti odklonilno stališče nasproti ugovorom strank, češ da gre za prekomerno težkočo. Pevka n. pr., ki pristane na engagement za dobo 10 mesecev, more že ob sklepu pogodbe predvidevati možnost poroke in, če se kljub temu poroči in predčasno izstopi iz službe, mora plačati dogovorjeno globó.¹³ Ali: kamnosek se je obvezal, da bo prerezal marmornato ploščo na dvoje in izročil obe polovici lepo obrezani in obrušeni. Kamnoseku pa se je plošča zdrobila. Tudi glede njega je bilo sodišče mnenja, da je to mogel predvidevati, zlasti ker so še izvedenci izjavili, da je bila nevarnost zdrobitve plošče zaradi njene kakovosti velika.¹⁴

Drugi važni element pri pojmu nezmogljivosti je gospodarskega značaja. Saj je bil prav ta glavni vzrok za razmišljanje o tem problemu. Zlasti naj bi se jemale v obzir pogodbe, ki jih je dolžnik sklenil le pod vplivom svoje gospodarske nemoči.¹⁵ Tudi tu je prepuščeno presoji sod-

¹² Prim. § 210 cpp., kjer se dopušča postavitve v prejšnji stan. če je bila stranka z nepričakovanim ali (ne: in) neuklonljivim dogodkom zadržana priti na narok odnosno opraviti pravdno dejanje. Znano je, koliko težav povzroča v praksi presoja, kdaj je podan tak nepričakovan ali neuklonljiv dogodek.

¹³ GIUNF VI, 2355.

¹⁴ GIUNF XIII, 5755; glej tudi Th. VIII, 515.

¹⁵ Ehrenzweig l. c., str. 528.

nika, da-li je res podano očitno gospodarsko nesorazmerje med dajatvijo in protidajatvijo.

Ali bi mogel sodnik ustreči ugovoru nezmogljivosti še iz kakega drugega interesa kot neposredno gospodarskega, n. pr. zaradi nevarnosti za življenje, zdravje, zaradi časti itd.? V načelu bi bilo to menda možno, kolikor ne bi prihajali v poštev drugi predpisi n. pr. § 879/1 odz., 1162 odz.¹⁶ Zlasti če se postavimo na stališče, da mora imeti po odz. vsaka dajatev svojo imovinsko vrednost (sporno!),¹⁷ bi v teh primerih presoja „gospodarskega“ nesorazmerja ne bila izključena. Seveda bodo strogo gospodarski primeri, zaradi katerih je problem sploh nastal, zdaleka prevladovali.

III.

Sodnik torej uvidi, da stranka res ne more izpolniti svoje obveze brez nezmernih žrtev zaradi nepredvidljivih izrednih ovir. Dolžnik zahteva razdor pogodbe.¹⁸ Vendar razdor ni edini način za ureditev zadeve. V ital. zakonu¹⁹ je izrečno rečeno, da se stranka, zoper katero se razdor zahteva, temu lahko izogne s tem, da ponudi primerno spremembo vsebine pogodbe, n. pr. zmanjšanje količine, pristaneb na slabšo kakovost, na dobavo na drugem kraju, na podaljšanje dobavnega roka itd. Prav tako postopa tudi naša praksa.²⁰ Tudi način ureditve je torej prepuščen uvidenosti sodnika. Vidimo, da se tako zakonodavec kot tudi naša judikatura le nerada odločita za dovolitev razdora pogodbe. V skrajnem slučaju bo seveda sodnik dovolil tudi to. Po ital. zakonu²² učinkuje razdor nazaj (ex tunc), kolikor ne gre za trajno odnosno periodično dajatev, pri kateri se razdor ne nanaša na že izpolnjeni del. Isto bo veljalo pri nas.

IV.

Že vmes smo deloma omenjali stališče našega prava. Kot rečeno, odz. pojma nezmogljivosti ne pozna.²³ Težko si

¹⁶ Klang-Pisko l. c., str. 560.

¹⁷ Krek l. c., str. 54, op. 2.

¹⁸ Ni enotnega naziranja o tem, da-li mora dolžnik uveljavljati nezmogljivost z ugovorom (tako Palandt za B. G. B.) ali mora sodišče upoštevati to po služb. dolž. (tako Pisko deloma za odz.). Po ital. zak. bo vsekakor potreben ugovor.

¹⁹ Codice civile čl. 1467/5.

²⁰ Ehrenzweig l. c., str. 528—529.

²¹ To celo tedaj, če je dolžnik po svoji krivdi v zamudi (Ehrenzweig l. c., str. 528).

²² Codice civile, čl. 1467/1.

²³ Isto velja za nemški B. G. B., švicarski civilni zakon in za pred-osnutek državljsanskega zak. Jugoslavije.

je misliti, da bi bili redaktorji odz. razumevali pod pojmom nemožnosti tudi nezmogljivost.²⁴ V tem, da nezmogljivost pravno smatramo za nemožnost, je vsekakor fikcija v manjši ali večji meri. Ali ni globlji razlog in opravičilo za njo načelo dobre vere in poštenja? Fikciji se niso izognili niti na področju nemškega B. G. B. s tem, da so pravni nemožnosti stavili ob stran „gospodarsko“ nemožnost, ker dajatve je možna. Zato n. pr. po izpolnitvi ni možno uveljavljati vrnitve po § 1431 odz., upnik dalje dajatve ne more zavriniti kot nedolgovano itd.

Omenjeno je že bilo, da judikatura za take primere uporablja po analogiji določbo § 1447 odz., ki govori o naknadni nemožnosti. Bil je tudi poskus, da bi jih reševali na podlagi § 901 odz., češ da gre tu za dogovorjene pogoje, (čeprav ne *expressis verbis*) med strankama, da naj se pogodba izpolni le, če bodo bistveno nespremenjene okoliščine.²⁵ — Z odločbo Stola sedmorice²⁶ je bil rešen jako ustrezno primer, ki dosti spominja na nezmogljivost, po § 879/1 odz.: Dolžnik ni več v redu vzdrževal kamnoloma, ki ga je imel v zakupu, ker je po dolgoletnem kopanju naletel na tak sestav kamna, da bi ga mogel izkoriščati le še z dragocenimi napravami, kar pa bi ga gospodarsko uničilo. Sodišče je bilo mnenja, da utegnejo biti ne-le pogodbe zoper dobre šege, ampak da bi jim nasprotovalo tudi vztrajanje (naknadnost težkoče!) na izpolnitev take pogodbe.

Za nemško pravno literaturo in judikaturu je značilno, da uporablja sicer tudi ustrezna določila o nemožnosti, vendar s sklicevanjem na dobro vero in poštenje (§ 157 odnosno § 242 B. G. B.). Globoka in prepričljiva se zdi pripomba nemškega komentatorja²⁷ k formulaciji gospodarske nemožnosti v madžarskem osnutku civ. zak. iz leta 1928, da gre tu za uzakonitev klavzule *rebus sic stantibus*, ki pa je prav tako kot pojem nezmogljivosti le izraz načela dobre vere in poštenja v poslovnem življenju.

Pri nas kot na področju nemškega B. G. B. je bilo dosti pomislekov, da-li gre za nezmogljivost, ako je izpolnitev dajatve naknadno otežena, ker so se zaradi vojne dvignile cene surovin, izdelave itd. Ali moremo priti na podlagi gornjih izvajanj v teh primerih do ustreznih zaključ-

²⁴ Prim. Klang-Pisko I. c., str. 558.

²⁵ Pfaff: *Clausula rebus sic stantibus*.

²⁶ Z dne 16. maja 1922, Th. III, 254.

²⁷ Palandt I. c.

kov? Problem je posebno težak, ker se prepleta z drugim v vojnih časih jako pogostim pojavom: razvrednotenjem denarja. Že večkrat omenjeni komentator nemškega B. G. B. pravi naravnost, da rešitev teh primerov na podlagi pojma nezmogljivosti ne ustreza, ker tu ne gre za prekomerno težkočo pri izpolnitvi dajatve, ampak za problem razvrednotenja denarja.²⁸ — Vendar pa utegnejo biti primeri, da imamo tudi v vojnih časih pravo (ne zgolj številčno) podražitev, n. pr. zaradi pomanjkanja surovin, omejitve uvoza, zlasti prekomorskega itd.²⁹ Ali moremo v teh primerih govoriti o nezmogljivosti v spredaj izvajanem smislu ali ne, je vprašanje. Dejstvo je, da je judikatura tako pri nas kot v Nemčiji tudi v teh primerih dovoljevala oprostitvev dolžnika od obveze, vendar le tedaj, ako je izpolnitev za dolžnika zaradi dviga cen predstavljala tolikšno žrtev, ki mu je po načelu dobre vere in poštenja ni moči pripisovati.³⁰ Ako se ne zahteva, da bi izpolnitev pomenila gospodarski polom za dolžnika, mu mora povzročiti vsaj znatno poslabšanje gospodarskega položaja.³¹ Zanimivo je, da se pri reševanju teh primerov tudi pravna literatura in judikatura s področja odz. sklicujeta na načelo dobre vere in poštenja.³²

V vsej snovi je gotovo še mnogo spornega. Tudi v ital. pravu bodo kljub navedenim določbam v civ. zak. še mnoga

²⁸ Stol sed. B., Th. VI, 9: Posojilo je bilo pred prejšnjo svetovno vojno šteto v zlatih kovancih z izrečnim pogojem, da se vrne v zlato (zlata valutna klavzula je bila tedaj dopustna). Cena zlata je medtem močno poskočila. Sodišče pa je med drugimi razlogi ugovor nezmogljivosti zavrnilo, „češ da tu ni podano nikako gospodarsko nesorazmerje: posojilodavec bo dobil le to, kar je dal“.

²⁹ Da je razmejitev, kdaj je dviganje cen posledica razvrednotenja denarja in kdaj ne, res težka, nam je v dokaz to, da je nemška judikatura iz let prejšnje vojne še dolgo uporabljala načela o nezmogljivosti, čeprav je šlo za primere, kjer je bil dvig cen le posledica razvrednotenja denarja (inflacije) — Klang-Pisko l. c., str. 564.

³⁰ Klang - Klang, l. c., str. 561—562. — Glede dobavnih pogodb, ki so bile sklenjene od 1. januarja 1915 do 1. novembra 1918, je bil v Avstriji l. 1919 izdan poseben zakon, na podlagi katerega so mogla sodišča na predlog strank v celoti ali deloma razveljaviti te pogodbe, ako bi strankam pri izpolnitvi zaradi političnih ali gospodarskih sprememb nastala prekomerna škoda. (Ehrenzweig l. c., str. 329). Prim. tudi čl. 84 Uredbe o pravni likvidaciji stanja povzročenege z vojno od 21. junija 1920 (Sl. nov. 9. julija 1920, št. 148).

³¹ Klang-Pisko l. c., str. 562.

³² Prim. tudi odločbo Vrh. sod. v Sarajevu, Th. III, 211.: Leta 1912 je bila plačana dobava opeke, a do dobave ni prišlo. Po svet. vojni je sodišče tožbo na izpolnitev zavrnilo z motivacijo, da so med tem nastopile tolike spremembe v cenah, da bi vztrajanje na izpolnitvi te pogodbe bilo zoper dobre šege odnosno zoper načelo dobre vere in poštenja.

vprašanja prepuščena reševanju prakse in pravne literature. Problem je gotovo še v razvoju in stvar bodočnosti je, da-li in v kakšni obliki bo njegova ureditev prešla tudi v druge zakonodaje. Gotovo so mnogi primeri iz življenja taki, da bi vztrajanje na izpolnitvi bilo nevzdržno, vendar se, tako kot doslej, zakonodavec kot judikatura ne bosta mogla odločiti za širšo možnost uveljavljanja razdora pogodbe, da se ne bi zamajala njih trdnost, ki je pogoj in temelj rednega gospodarskega življenja.

Knjiga o nasledstvu zaradi smrti in o daritvah.

Dr. Josip Agneletto.

(Konec.)

XIV. Prirastek dediščine (čl. 522, 523, 674, 678).

* Pri zakonitem nasledstvu pripade delež osebe, ki se je odrekla zapuščini, dedičem, ki so bili ž njo sopoklicani, izvzemši, da se prenese dediščina na njegove potomce. Pri oporočnem nasledstvu priraste delež osebe, ki je umrla pred oporočnikom, ali se je odrekla, ali je nesposobna ali nevredna, ali je odpadel pogoj, s katerim je bila poklicana, v korist sopoklicanih, če so bili postavljeni za dediče z enakimi deleži ali skupno brez označbe deležev.

Kjer ni pravice do prirastka, pripade prosti delež zakonskim naslednikom odpadlega dediča in delež odpadlega vililijemnika ostane v korist obremenjene osebe.

XV. Razveljavitev oporoke (čl. 679—687).

Nikdo se ne more odreči pravici, razveljaviti svojo oporoko in vsaka zadevna izjava je brez moči, kakor je tudi v odz. (§ 716).

Razveljavitev je izrečna, kadar se izreče z novo oporoko ali z notarsko izjavo v prisotnosti dveh prič. Poznejša oporoka razveljavi prejšnjo oporoko le v mejah nezdržljivosti (čl. 682). To načelo je nezdržljivo z določbo § 715 odz. in velja po zadnjem zakoniku le za kodicile (§ 714 odz.).

Tiha razveljavitev se izvrši z uničenjem, raztrganjem ali izbrisom poslednje volje (čl. 684).

Razveljavljena oporoka ne oživi več. Tudi če ne pride dedič, poklican z drugo oporoko, ki je prvo preklicala, do

nasledstva, ostane v moči preklic prejšnje oporoke (čl. 685). Odtegnitev tajnega testamenta od notarja ali urada, kjer je bil položen, velja kot razveljavitev oporoke, izvzemši da oporoška lahko velja kot lastnoročno pisana poslednja volja (čl. 865).

Odsvojitve voljene stvari je istovetna z razveljavitvijo volila. Niti ponovna pridobitev ne razveljavi tega preklica. Tudi sprememba voljene stvari, zaradi katere je ta izgubila svojo prvotno obliko in ime, ima za posledico razveljavitve volila (čl. 686).

Tudi pojav zapustnikovih zakonskih, legitimiranih, prisvojenih otrok ali priznanih nezakonskih otrok, ki jih ob oporoki ni imel ali ni vedel zanje, povzroči *de iure* razveljavitve poslednje volje (čl. 687).

XVI. Fideikomisarska nadomestitev (čl. 692—699).

Iz odpornosti proti srednjeveškim fideikomisom je zakonodavec iz leta 1865 (čl. 899) zabranil vsako fideikomisarsko nadomestitev in s tem odpravil imobiliziranje imovine. Šel je celo dlje kot Napoleonov Code civile, ki je dejansko ohranil fideikomise v korist otrok od otrok (čl. 1048).

Nova miselnost, ki vidi v fideikomisih okrepitev družine in naglašanje kolektivnih nasproti individualnim interesom, je vzpostavila v italijanskem pravu fideikomis, ali v zelo ozkih mejah, le v korist otrok od otrok in v korist javnih ustanov. Niti mati ali žena ne more biti postavljena za fiduciarskega dediča. Ravno tako je neveljavna tiha fideikomisarska nadomestitev s prepovedjo postavljenemu dediču, da ne sme testirati (čl. 692).

Fiduciarski dedič ima približno enak pravni položaj kot užitkar (čl. 695), ki je podoben položaju po § 615 odz. Ako zanemarja ali zlorablja upravo, sme sodišče imenovati upravitelja. Ono sme dovoliti tudi prodajo zapuščine, ako se izkaže investicija izkupička koristna. Dovolj tudi lahko najem hipotek za melioracijske svrhe (čl. 694).

Oporočnik sme končno določitičasne ali večne občasne dajatve za nagrade porok in rojstev, za podpore pri dosegu poklica ali za druge dobrodelne namene v korist oseb, ki se izberò iz določene kategorije ali družine.

XVII. Izvrševalec oporoke (čl. 700—712).

Funkcija oporočnega izvrševalca je brezplačna kakor pri varuštvu, ako ni zapustnik izrečno odredil, da se mora njegovo delo nagraditi. Izvrševalec je dolžan položiti račun

o upravi zapuščine ob koncu uprave ali eno leto po zapustnikovi smrti, ako uprava traja dalje. Za upravo odgovarja osebno kot *bonus pater familias*. Tožbe proti zapuščini se morajo vročiti tudi izvrševalcu oporoke; on lahko intervenira v pravadah, začetih od dediča, in sme voditi pravde, ki se tičejo njegove funkcije.

Na dedičevo zahtevo mora izvrševalec izročiti zapuščin-sko imovino, kolikor mu ni potrebna za izvršitev njegovih dolžnosti.

XVIII. Delitev zapuščine in imovine (čl. 713—768).

Institut delitve je uvrščen med določbe o zapuščini, če-tudi bi spadal sistematično med norme, ki urejujejo last-nino in njeno uživanje. Ali ker je bila knjiga o lastnini izdana kasneje in ker je zakon od 1865 uvrstil delitev med dedno pravo, je tudi zakonodavec iz leta 1940 uvrstil de-litev med dednopravne določbe.

Po italijanskem pravu je skupnost imovine le formalna. Bistveno je vsak solastnik izključni lastnik svojega ob delitvi dobljenega deleža že *a priori* in ne še le po delitvi imovine (čl. 757). Tako ima delitev le deklarativno in ne konstitutivno moč. Zato se ni smatrala delitev kot čin, s katerim se pridobi lastnina, ker je bila lastnina pridobljena že s pridobitvijo zapuščine. Praktično je imela ta razlika svoj pomen v tem, da je bila do 1923. leta delitev veljavna, tudi če ni bila pismeno napravljena, dočim je bila za vsak drug način pridobitve lastnine med živimi na nepremič-ninah potrebna pismena pogodba *ad substantiam*, tedaj ne samo kot dokaz.

V novih pokrajinah je ostal gledè imobiliarnega prava bistveno v veljavi stari sistem odz. Ali glede delitve nepremičnin je i tu uvedel čl. 6 kr. odloka z dne 28. marca 1929 obveznost pismene pogodbe, ker je drugače delitev nična, kar velja po zenačenju zakonov 1929. leta tudi za odsvo-jitev nepremičnin.

Kakor po obč. drž. zakoniku tako sme po italijanskem pravu zahtevati vsak čas sodedič ali solastnik delitev skup-ne imovine. Dočim je mogel izključiti po obč. drž. zakoniku zapustnik delitev med prvimi solastniki (§ 852), sme za-pustnik po čl. 713 novega zakona odrediti odgoditev delitve za pet let po svoji smrti, in če so udeleženci nedoletniki, za največ eno leto po polnoletnosti najmlajšega sodediča. Ali tudi v tem primeru sodno oblastvo lahko dovoli delitev iz tehtnih razlogov pred pretekom tega roka.

V čl. 715 so navedeni zadržki, ki ovirajo začetek delitve. Če je med poklicanimi dediči spočet otrok, treba počakati njegovo rojstvo; če teče pravda, ki naj odloči o številu udeležencev, je nemogoča delitev, preden ona ni končana; ne more se deliti premoženje, ki tvori družinski sklad (čl. 167).

Sodišče sme odgoditi iz važnih razlogov delitev za pet let, ako bi bila takojšnja delitev škodljiva.

Glede delitve veljajo v splošnem enaka načela kakor po obč. drž. zakoniku.

O kmečkih posestvih in drugi imovini, ki je nedeljiva v interesu narodnogospodarske produkcije, so bile v komisijah važne dolge debate. Razkosanost posestev, ki je rak-rana malega posestva in malega človeka, so hoteli zabraniti.

V Italiji in v Novih pokrajinah, izvzemaš trentinsko in bolcansko pokrajino ter severno Istro in one kraje, ki so do 1918 spadali pod Kranjsko, ni bila navada, da prevzame očetovo posestvo eden izmed otrok, ki ostale izplača in ohrani v svojih rokah po večini neokrnjeno gospodarsko enoto in kontinuiteto starega posestva, kakor je bilo v ogromni večini v nekdanjih avstrijskih pokrajinah, ki so bile pod stoletnim vplivom nemškega prava. Pač pa so ostali doma vsi sinovi in si razdeljevali očetovo zapuščino tako dolgo, dokler jo niso zmrčili in spravili ob vsako ekonomsko vrednost, takò da jih je moral končno glad pog-nati po svetu. Tudi v Novih pokrajinah, zlasti v Istri in na Goriškem, trpi kmetijstvo pod tem kmeta ubijajočim sistemom. Zato so zahtevali tudi v Novih pokrajinah že več desetletij zakonsko omejitev drobljenja kmečkih posestev, ker so ostali vsi nasveti zaman.

Preliminarni osnutek novega zakona je hotel urediti primer, da je med zapuščino kmetijsko ali industrijsko podjetje, tvoreče nedeljivo gospodarsko celoto. Sledeč švicarskemu civ. zakoniku (čl. 620—624) je predlagal to-le rešitev problema: Kadar sestoji zapuščina pretežno iz zemljišča ali iz kmetijskega ali industrijskega podjetja, tvorečega nedeljivo gospodarsko celoto, se ta dodeli po svoji vrednosti s pritisklinami vrednemu sodediču, ki jo je pripravljen sprejeti in ki se smatra, da je za vodstvo sposoben. Ako bi stremeli za tem tudi drugi sodediči, odloči sodišče, upoštevajoč osebne spretnosti in razmere. Sodišče lahko tudi odloči, da se podjetje dodeli dvema ali več sodedičem, ki ga nameravajo skupno voditi. Ostalim sodedičem, ako ni drugih premoženjskih ali nepremičnih dobrin, ki bi krile njih deleže, pritiče odpravnina v denarju, ki jim jo mora iz-

plačati prevzemnik v treh letih z zakonitimi obrestmi in na zahtevo primerno zavarovati. Na prigovor enega ali več sodedičev proti dodelitvi odloča sodišče, ali ostane dodelitev v veljavi odnosno ali se zemljišče oziroma podjetje prodà.

Dokončni osnutek je raztegnil določbo tudi na trgovska podjetja. Ali parlamentarna komisija je smatrala gornje določbe za nezadostne za rešitev težavnega problema, je predlagala rešitev le gledè kmečkih posestev, ki jo je formulirala v petih členih, ki jih podajamo v izvlečku:

1. Ako spada v zapuščino eno ali več kmečkih posestev, ki tvorijo gospodarsko celoto z dohodkom, ki ne presega normalnih potreb kmečke družine, se dodeli vsa celota s priteklinami, orodjem in potrebno živino, ako zapustnik ni označil prevzemnika, onemu dediču, ki jo je pripravljen sprejeti in ki se smatra za sposobnega, da jo obdeluje.

Upravno oblastvo določi po predelih, na podlagi katastralnega dohodka, najvišjo in najmanjšo površino, ki ustreza normalnim potrebam kmečke družine.

Ako se pøteguje več sposobnih dedičev za prevzem in zapustnik prevzemnika ni določil, ga izbere sodišče, ki dà prednost onemu, kateri more obdelovati posestvo pretežno sam s svojo družino in ki ga tudi lahko zboljša. Med več dediči v enakih pogojih ima prednost zapustnikov neposredni moški potomec, ki je že posestvo obdeloval ali ima večje število moških otrok.

Vrednost posestev se določi na podlagi čistega dohodka in se zaračuna prevzemniku v dedni delež brez ozira na realna bremena in dolgove prevzetega posestva, ki gredo izključno na prevzemnikovo breme.

Ako se sodedič upre predlogu za dodelitev, odloči sodišče, ali se dodelitev izvrši odnosno se posestvo proda po določbah civilnopravdnega postopka. Takò se postopa tudi, če dodelitve noče sprejeti noben dedič.

2. Če presega vrednost posestva prevzemnikov dedni delež in če ta ne more nadomestiti sodedičem razlike, ne da bi se preobčutno zadolžil, mu sme sodišče dovoliti, da odplača sodediče v največ desetih letnih obrokih. Obroki vsebujejo tudi pripadajoči delež srednjega letnega dohodka dodeljenega posestva. Dohodek se določi na podlagi cenitve.

Dodelitev se odloži do izplačila sodedičev in posestvo ostane skupna last. Prevzemniku pripada posest in zastopstvo dedičev kot upravitelju skupne imovine.

5. Sodišče sme preklicati dodelitev, ako prevzemnik ne plača dve leti zaporedoma dolžnih obrokov, jih plačuje

težko, z zastajanjem ali sploh ogroža s slabim vodstvom koristi sodedičev.

Sodišče sme tudi podaljšati rok odplačila. Ako pa ne bi bili sodediči docela odplačani v dokončno določenem roku, ugasne dodelitev popolnoma in prevzemniku se vrnejo plačani obroki glavnice.

4. Na podlagi sporazuma med večino sodedičev in prevzemnikom ali tudi brez sporazuma, kadar posebne okoliščine otežujejo odplačevanje, izreče sodišče, da se na posestvu osnuje enfitevza (dedni zakup) v korist prevzemnika, ter določi zakupnino in ostale modalitete.

5. Sodišče postopa v stvareh, tičočih se dodelitve, v nepravdnem postopku in sklepa v seji ob prisotnosti državnega pravnika.

Toda zakonodavec ni našel niti v teh določbah popolne rešitve perečega problema in jih ni sprejel niti za kmečka posestva, ker je nedeljivost posestev v resnici zelo zamotana in neprimerna za delno rešitev, ki bi se nanašala le na delitve zapuščin. Pač pa je treba vprašanje prijeti in rešiti v vsem njegovem celotnem obsegu s soorganizacijo pomožnih ustanov kreditnega značaja, ki bi morale olajšati praktično rešitev problema. Zato ne spada celotna ureditev v področje dednega prava, ampak mora biti pridržana posebnemu zakonu. Takò se je novi zakon v vprašanju nedeljivih dobrin v korist narodnogospodarske produkcije omejil na prehodno določbo čl. 722, v smislu katerega se imajo dodeliti taka posestva, ki jih zakon označa za nedeljiva v interesu narodnogospodarske produkcije, v celoti enemu samemu sodediču ali pa prodati na javni dražbi, če jih ne bi nikdo sprejel, kolikor seveda ne bi drugače določal specialni zakon, ki se ima šelè izdati.

Mimo grede bodi omenjeno, da je zakonodavec v tretji knjigi, o lastnini (čl. 846, 847, 848), uvedel pri kmetijskih posestvih najmanjšo poljedelsko enoto (minima unità culturale). Je to ona zemljiška površina, ki je „potrebna in zadostna“ za obdelovanje s strani ene kmečke družine. Če pa gre za zemljišča, ki niso sestaven del posestva, biti mora njih površina taka, da jih je moči plodonosno obdelovati po načelih dobre poljedelske tehnike.

Obseg najmanjše poljedelske enote določi upravno oblastvo po posameznih zemljiških predelih, upoštevajoč rodovitnost zemlje in obljudenost kraja, potem ko je zaslilo stanovsko udruženje.

Pri prenosu lastnine iz katerega si bodi naslova in pri vzpostavljanju in prenosu realnih pravic na nepremičninah,

ki so za obdelovanje namenjene, je prepovedano vsako razkosanje, ki ne bi spoštovalo najmanjše poljedelske enote.

Pravna dejanja, ki kršijo te določbe, se na zahtevo državnega pravdnika sodno razveljavijo. Zadevna ničnostna tožba zastara v treh letih od dneva vknjižbe dotične pravice.

Nova je določba čl. 732 o prednostni pravici sodedičev pri prodaji deležev. Sodedič, ki namerava prodati tuji osebi svoj delež, mora naznaniti sodedičem svojo namero z navedbo kupne cene. Ti se morajo v dveh mesecih poslužiti svoje predkupne pravice. Ako je bil delež odsvojen brez predhodnega naznanila, imajo sodediči pravico odkupiti delež od kupca, dokler je še zapuščina skupna.

Nova je tudi določba čl. 733; če je zaupnik odredil posebne predpise, po katerih se imajo določiti posamezni deleži, so ti obvezni za dediče, da le odgovarja dejanska vrednost dobrin deležem, ki jih je testator določil.

* * *

Sodediči odgovarjajo med seboj za dolgove zapuščine sorazmerno s svojim dednim deležem, ako ni zapustnik drugače odredil. Nasproti upnikom pa odgovarjajo: osebno — v sorazmerju dednih kvot, in hipotekarno — ali le s podedovano nepremičnino — za cel znesek. Ako postane sodedič neplačevit, se razdeli njegov del hipotekarnega dolga na vse ostale dediče.

Legatar ni dolžan plačati zapuščinskih dolgov, vendar imajo hipotekarni upniki pravico priti do plačila iz voljene nepremičnine in zahtevati ločitev imovine. Legatar, ki je poravnal na voljeni nepremičnini vknjižen dolg, stopi pa v vse upnikove pravice. Vendar pa odgovarja legatar, tudi če je dobil del razpoložljive kvote, nezakonskim nepriznanim in nepriznalnim otrokom za njih dosmrtno rento (čl. 594, 756).

Sodediči si jamčijo medsebojno za nadlegovanja in izgube (ekvicije), ki so nastopile po delitvi, če so bile povzročene že pred delitvijo. Jamstva ni, če je bilo v delilni pogodbi izključeno ali če je dedič sam zakrivil izgubo. Ravno tako ne jamčijo sodediči za dolžnikovo plačevitost, kadar je bila sodediču pri delitvi dodeljena terjatev, če je postal dolžnik šele po delitvi plačila nesposoben. Pri rentnih terjatvah pa traja jamstvo sodedičev le pet let po delitvi.

* * *

Pravica, zahtevati razveljavitev delitve zaradi nasilja ali zle namere, zastara v petih letih, odkar je prenehalo nasilje ali je bila odkrita zla namera. Tudi prikrajšanje

nad četrtno vrednosti je zadosten vzrok za razveljavitev delitve, mora pa se uveljaviti v dveh letih po končani delitvi. Prikrajšanje se ugotovi s cenitvijo dobrin na podlagi vrednosti, ki so jo imele za časa delitve. Sodedič se more izogniti novi delitvi z dopolnitvijo prenizkega dednega deleža v denarju ali naravi.

XIX. Vračunanje (čl. 737—751).

Institut vračunanja (collazione) ima v italijanskem pravu mnogo globlje posledice za delitev zapuščine kakor po občem državljskem zakoniku. Po ital. pravu, ki je ostalo v tej točki nespremenjeno (čl. 737), si mora pustiti sin ali drug potomec, ki deduje skupaj z brati in sestrami ali njihovimi potomci, vračunati v zapuščino vse, kar je od pokojnika prejel z daritvijo, neposredno ali posredno, ako ni darovalec ali zapustnik drugače odredil. In ako bi bil tudi izrečno oproščen vračunanja, ne more obdržati daritve kakor le do višine prosto razpoložljive kvote.

Po starem zakonu niso bili zakonski otroci dolžni si pustiti vračunati v korist nezakonskih otrok; novi zakon pa je v čl. 738 raztegnil dolžnost vračunanja tudi njim v korist ter olajšal njih dolžnost vračunanja s tem, da se tudi oni lahko vračunanja oprostè. Vendar je ostala tudi glede tega razlika med tema dvema vrstama otrok, kajti, dočim more ohraniti zakonski otrok ves znesek prosto razpoložljive kvote, ne more prejeti nezakonski otrok z daritvijo več kot sme prejeti z oporoko po čl. 592, to je polovico deleža, ki bi mu pritikal, če bi bil zakonski (čl. 574).

Vračunanju so podvrženi: dota ali drugo plačilo zaradi poroke in zneski, ki jih je sodedič prejel za dosego službe, za plačilo zavarovalnih premij na življenje ali za plačilo dolgov. Morajo se vračunati tudi stroški za balo (poročno opremo) in za umetniško ali stanovsko izobrazbo, če izdatno presegajo navadno mero glede na pokojnikove gospodarske razmere.

Niso pa podvrženi vračunanju stroški prehrane, vzgoje in boleznih niti redni stroški za oblačilo in poroko, kakor tudi ne darovi za usluge in običajni darovi (čl. 742, 770); tako je izvzeta od vračunanja slučajno propadla darovana stvar. Sodedič dolguje plodove vračunanju podvrženih stvari od zapustnikove smrti naprej.

XX. O daritvah (čl. 769—809).

Ustanova o daritvah ni v mnogih pogledih ustrezala več duhu časa, kakor je bila uravnana v zakonu iz 1865. Bila

je potrebno, da se prilagodi modernim zahtevam. Četudi se je predlagalo, naj se uvrsti med obligacije, kjer je njeno mesto, se je zakonodavec držal Pisanellijevega nazora, da je daritev prehodnik med zapuščinami in pogodbami ter da naj ostane v knjigi o dednem pravu, s katerim ima skupen ravno duh darežljivosti. Zato ne govori prejšnji zakon o daritveni pogodbi nego o daritvenem dejanju, ker prevladuje pri tvorbi pravnega posla darovalčeva volja nad voljo obdarjenca, ki se odraža edinole v sprejemni izjavi. Ima pa ta ustanova svoje posebnosti, ki so tuje pogodbam, zlasti v pogledu razrušitve, ki jo zakon dovoljuje v izvestnih primerih ne glede na voljo in sodelovanje obeh pogodnikov, iz ozirov javnega reda in v korist darovalca.

Med tem ko je bila označena v čl. 1050 zakona iz 1865 daritev kot čin prostovoljne darežljivosti, s katerim se darovalec odreče dejansko in nepreklicno darovani stvari v obdarjenčevo korist, ki jo sprejme, se glasi čl. 769 novega zakona: daritev je pogodba, s katero obogati iz darežljivosti stranka stranko s tem, da razpolaga v njeno korist s svojo pravico ali da sprejme nasproti njej kako obvezo.

Tako so se izpustili pridevniki „dejansko in nepreklicno“, ki so bili ostanki francoskega običajnega prava in ki niso bili več v skladu z dejanskimi potrebami. Z novo opredelitvijo se je hotelo izreči, da se ne smatra več daritev za splošen naslov za pridobitev lastnine, ampak za tipično pogodbo spontane darežljivosti. In ravno zato se zahteva, da postane popolna, da jo sprejme obdarjenec. Hoteli so nadalje razširili predmet daritve, opustivši prejšnji pojem odrečenja darovani stvari in nadomestivši ga s širšim pojmom, ki obsega vse mogoče daritve.

Končno so precizirali v zakonu samem, po tolikih doktrinarnih diskusijah, da je bistven element daritvene pogodbe ravno *animus donandi*, tako, da ne zadoštuje za pravno tvorbo daritvene pogodbe gola brezplačna imovinska dajatev, to mora marveč spremljati namen obdarovati, v zavesti, da doprinese darovalec drugi stranki gospodarsko korist, ne da bi bil v to primoran. Zato ostane obdarovanje iz hvaležnosti ali za storjene usluge še vedno daritev, da lè izvira iz „*animus donandi*“, kakor je precizirano v čl. 770. Odreka pa značaj daritve navadni darežljivosti ob priliki kake usluge ali iz običaja, ako ne presega običajne mere.

Predmet daritve smejo biti le sedanje dobrine. Če vsebuje tudi bodoče, je glede njih nična. Nova je določba čl. 771/2, ki odreja, da se pri daritvi celokupne stvari (*uni-*

versalitas rerum), katerih uživanje si je darovalec pridržal, smatrajo darovane tudi stvari, ki so bile pozneje celokupnosti dodane.

Daritev, ki ima za predmet občasne dajatve, ugasne z darovalčevo smrtjo.

Kdor ne more svobodno razpolagati s svojo imovino, ne more darovati. So pa veljavne daritve nedoletnih in delno preklicanih, zapopadene v ženitnih pogodbah (čl. 774). Daritev kake osebe, ki ni preklicana, storjena v času, ko je bila tudi samò začasno umobolna, se lahko razveljavi na zahtevo darovalca, njegovih dedičev ali naslednikov (čl. 775). Ta določba je bila potrebna, da se laže omogoči izpodbijanje daritvenih pogodb umobolnih oseb, kajti po čl. 428 je mogoče izpodbijati onerozen pravni čin umobolne in nepreklicane osebe le zaradi zle namere (*dolus*) drugega pogodnika. Ako pa je darovalec delno preklican, se uniči brez drugega njegova daritev, če je bila storjena po preklicnem postopku. Le če je bil darovalec preklican zaradi zapravljenosti, sme skrbnik zahtevati razveljavitev daritvenih pogodb, ki so bile sklenjene šest mesecev pred začetkom preklicnega postopka.

Nično je pooblastilo, s katerim se nekdo pooblašča, da imenuje obdarjenca ali predmet daritve. Je pa veljavna daritev v korist osebe, izbrane od pooblaščenca med več od darovalca imenovanimi osebami.

Nična je tudi daritev v korist varuha ali sovaruha poprej, nego je bil odobren obračun o varuštvu ali je zastarala tožba za polaganje obračuna. Takò je nična daritev v korist nezakonskega otroka, ki ga ni mogoče priznati.

Osnutek je odstranil prepoved daritve med možem in ženo, da dvigne ženin družinski prestiž. Skliceval se je tudi na avstrijsko pravo, ki je že v predjožefinski dobi odstranilo to prepoved. Naslanjajoč se na Napoleonov kodeks, je priznal veljavnost med soprogo sklenjene daritvene pogodbe, pa obenem določil, da je taka daritev vsak čas brez drugega preklicna. Minister pravde je pristal na spremembo, vendar je nadomestil pojem preklicen s pojmom uničljiv, ki bolj ustreza pravni logiki, kajti samovoljen preklic daritvene pogodbe s strani darovalca se upira bistvenim pojmom o dvostranskih pogodbah. Daritev med možem in ženo bi bila tedaj po načrtu relativno neveljavna, medtem ko je bila absolutno nična po prejšnjem zakonu. V parlamentarni komisiji je bila nova določba podvržena vsestranski kritiki in obširnemu razpravljanju. En del je podpiral ukinitvev prepovedi kot ostanka srednje-

veške miselnosti o podrejenem položaju žene v družini. Ako je možu dovoljeno obdarovati in sklepati daritvene pogodbe s svojo priležnico, zakaj naj bi mu bilo prepovedano obdarovati svojo zakonsko ženo, ki ga spremlja v življenju kot zvesta družica v dobrem in zlem.

Večina komisije se je izrekla vendar za dosedanjo prepoved. Prepoved ima poseben vzrok, ker hoče onemogočiti poročencema trgovanje s svojimi medsebojnimi zakonskimi odnosi in čustvi, medtem ko se prenašanje dobrin z daritvijo z enega na drugega utegne občutno kaliti zdravo stanje njunih razmer. Poročna vez mora sloneti po svojem bistvu na medsebojni ljubezni in nagnjenosti med možem in ženo, kajti v trenutku, ko se to načelo prekrši s koristolovnim računanjem, je že napadena moralna in materialna solidarnost in solidnost družine. Zakonodavec se je pridružil temu naziranju in je v čl. 781 ohranil prepoved daritvenih pogodb med soprogom.

O obliki daritvenih pogodb ni prinesel novi zakon bistvenih sprememb. Po preliminarnem osnutku je imela postati pravnoveljavna daritev premičnin, ne glede na njih vrednost, že z izročitvijo. Dokončni osnutek je pa smatral tako reformo z ozirom na visoko važnost, ki jo imajo premičnine v modernem gospodarstvu, za nevarno. Zato je ostalo bistveno pri prejšnji strogi formalnosti, izvzemši daritve premičnih stvari neznatne vrednosti, kjer se neznatnost (modicité) presoja po darovalčevih gospodarskih razmerah. Vsaka daritev, izvzemši daritve premičnin neznatne vrednosti (čl. 785), mora biti poočitena z javnim (notarskim) aktom v izogib ničnosti. Ako gre za premičnine, je daritev veljavna samo gledè onih premičnin, ki so specificirane v sami daritveni listini ali v posebnem seznamu, ki nosi darovalčev, obdarjenčev in notarjev podpis. Daritev je moči sprejeti v izjavo v sami daritveni listini, ali s posebnim javnim aktom. V tem primeru stopi daritev v moč šele z vročitvijo spisa po sodnem oficijalu.

Pred sprejemom lahko vsaka stranka prekliče svojo izjavo. Daritve v korist jurističnih oseb je moči preklicati eno leto potem, ko je bilo darovalcu priobčeno, da je obdarovana oseba zaprosila za oblastveno dovoljenje za sprejem (čl. 782).

Dovoljena je daritev tudi v korist spočetih otrok ali še nespočetih bodočih otrok kake določene osebe (čl. 784).

Daritev, sklenjena glede na bodočo poroko, stopi v moč s sklenitvijo poroke. Uničenje poroke ima za posledico tudi uničenje daritve.

Sme se izpodbijati daritev zaradi zmote o povodu, pravne ali dejanske narave, kadar je razviden povod iz same listine in se je darovalec samo zaradi njega odločil za daritev. Nedopusten povod pa ima za posledico ničnost daritve (čl. 787, 788). Pri neizpolnitvi ali zakasneli izpolnitvi pogodbe odgovarja darovalec le za zlo namero (dolus) in za težko krivdo.

Darovalec si sme izgovoriti, da pripadejo darovane stvari zopet njemu (reversibilità) za primer, da obdarjenec sam ali s svojimi potomci pred njimi umre.

Ako nalaga daritev breme, je obdarjenec dolžan izpolniti nalog do višine vrednosti darovane stvari. Če je breme nedopustno ali nemogoče, se smatra, kot da ni bilo izgovorjeno, vendar pa je daritev nična, če je breme tvorilo edini povod.

Darovalec jamči nasproti obdarjencu za izgubo darovanih stvari, če je izrečno prevzel jamstvo ali če je izguba posledica zle namere ali njegovega osebnega čina. Kadar nalaga daritev obdarjencu bremena ali kadar gre za povračilno (remuneratorno) daritev, sega jamstvo do višine bremen ali vrednosti prejetih protidajatev. Za nevidne hibe odgovarja le pri zli nameri.

* * *

Preklicna je daritev zaradi nehvaležnosti in poznejšega rojstva otrok (čl. 800), izvzemši povračilno daritev in daritev glede na bodočo poroko (čl. 805).

Iz nehvaležnosti je daritev preklicna edinole če je obdarjenec zakrivil kako dejanje, ki bi ga kot dediča delalo nevrednega nasledstva po čl. 465 (točka 1, 2 in 3). Dalje, če je težko žalil darovalca, če je zlonamerno škodil njegovi imovini ali mu je neupravičeno odrekal po čl. 455, 455 in 456 prve knjige dolžno vzdrževanje.

Tožba za preklic iz nehvaležnosti se mora vložiti od darovalca ali njegovih dedičev proti obdarjencu ali njegovim dedičem v enem letu, odkar je darovalec izvedel za preklicni vzrok. Pri ubojstvu in zabrani preklica daritvene pogodbe teče rok enega leta od časa, ko so dediči izvedeli za vzrok preklica. Novi zakon je dovolil preklic tudi nasproti obdarjenčevim dedičem, česar prejšnji zakon ni poznal (čl. 802).

Zaradi poznejšega rojstva otrok (sopravvenienza) sme preklicati daritev, kdor ob njenem sklepu ni vedel, da ima zakonskega otroka ali njegove potomce. Preklic je dovoljen tudi zaradi priznanja nezakonskega otroka v dveh

letih po sklenjeni darilni pogodbi, ako ni darovalec poprej vedel za njegov obstoj. To velja tudi za primer, da je bil otrok ob sklepanju pogodbe samò spočet.

Tožba za preklic se mora vložiti v petih letih. Po otrokovi smrti je tožba nedopustna, kakor je nedopustno tudi nadaljevanje že začetega procesa.

Obdarjenec mora vrniti po preklicu daritve dobrine v naravi in, če jih je odsvojil, nadomestiti vrednost, ki so jo imele ob vložitvi tožbe, s plodovi od tega dnè naprej.

Glede posrednih (indirektnih) daritev, ki so vsebovane ali skrite v listinah, ki niso daritvene pogodbe, določa novi zakon (čl. 809), sledeč stalni judikaturi italijanskih sodišč, da so podvržene z neznatnimi izjemami gledè preklica zaradi nehvaležnosti in poznejšega rojstva otrok ter gledè skrajšanja (redukcije) v korist dolžnih deležev, enakim določbam, kakor direktne daritve. Takò mora tudi navidezna kupna pogodba, ki simulira darilno pogodbo, ustrezati vsem formalnostim, predpisanim za daritvene pogodbe, če hoče kot taka obveljati.

* * *

Tu se konča druga knjiga, ki pomeni s pravnosocialnega in tehniškega vidika znaten napredek nasproti zakonu 1865. Iniciativa strank je ostala sicer skoro neokrnjena, toda izboljšanje položaja nezakonskih otrok in preostalega soproga, zvišanje nujnega deleža, poglobitev sankcij o ne vrednosti in njih raztegnitev tudi na delikte proti zapustnikovi družini, nova ureditev zapuščinskega inventarja in njegovih učinkov, boljše varovanje upnikov, delna uvedba fideikomisarične substitucije, nedeljivost posestev na škodo narodnogospodarske produkcije, poenostavitev oporočne oblike in nova pravna podlaga daritvene pogodbe, vse to so nesporne pridobitve, ki odpirajo italijanskemu dedinskemu pravu pot v vrsto sodobnih modernih zakonov.

Prepovedi odsvojitve in obremenitve v izvršbi in stečaju.

Dr. Rudolf Sajovic.

(Nadaljevanje.)

VII. Obravnavanje izvršilnih predpostavk.

1. Prav tako kakor izvršilni postopnik ne podaja v splošnem, katere so izvršilne predpostavke, tako tudi na

splošno ne govori o njih učinkih, kadar jih je sodišče spregledalo in šele pozneje odkrilo. Izluščiti si jih moramo iz posebnih zakonskih predpisov.

Že na podstavi tega, kar je bilo povedano doslej, delimo lahko stanja, ki jih imenujemo izvršilne predpostavke, v dve vrsti. Ene učinkujejo v pogledu celotnega postopka, druge samo v pogledu posameznih izvršilnih položajev. Izvršilnemu postopku na prvi stopnji daje namreč posebno in karakteristično obeležje, da razpada na posamezne položaje, ki se kažejo na zunaj v opravi posameznih sodnih, zlasti izvršilnih dejanj. Ta so več ali manj samostojna in se družijo zato v skupnost pač po zaporednosti, tudi daje vsako prejšnje podstavo poznejšemu, vendar pri njih ni tistega vzajemnega prepletanja, kakor ga imamo pri spornem razpravljanju v razsodnem postopku. Ti položaji zlasti niso zvezani med seboj tako kakor družijo ustna razprava v razsodnem postopku posamezna dogajanja v posebno zase obstoječo enoto. Predpis § 508 cpp. ne velja za celotni izvršilni postopek na prvi stopnji, temveč le za ustno razpravo, ki jo določi izvršilni sodnik v teku imenovanega postopka. Le, če naj odloči izvršilni sodnik o nekem vprašanju, ki se je pojavilo in ki ga je rešiti po izvršilnem postopku na podstavi ustne razprave, je treba, da izvede razpravo in izreče odločbo isti sodnik (načelo neposrednosti). Vse drugo pa razpada na posamezne položaje. Zato moremo te, tembolj ker so karakterizirani s posameznimi izvršilnimi dejanji, motriti več ali manj ločeno, zlasti ko je postopnik napravil že sam ostro zarezo, ločivši postopek v dovolitev in opravo izvršbe. Vse to ima za posledico, da ni treba, da bi povzročila nedopustnost in s tem zvezana neveljavnost enega izvršilnega položaja vselej tudi ničnost celotnega izvršilnega postopka na dotični stopnji, ampak da zadene le dotični in redoma tudi poznejši položaj. Tako moremo izvršilna dejanja, ki jih je opravil izključeni sodnik, povsem odločiti od prejšnjih, ki niso prizadeta po tem nedostatku, in le nedopustna nadomestiti z dejanji, opravljenimi po drugem sodniku. V pogledu pristojnosti gre zakon še dlje, samostojnost posameznih izvršilnih dejanj se kaže v tem, da izreče sodišče sicer v vsakem stanju postopka lastno nepristojnost in odkáže stvar pristojnemu sodišču (§ 11/2 ip.), kjer se nadaljuje. Učinek nedopustnosti se kaže pri tej predpostavki na ta način, da se pri nepristojnem sodišču ne more opraviti nobeno sodno dejanje več, čim se zazna za nepristojnost, da pa ostane vse prejšnje

veljavno, kar je postalo že pravnomočno.⁸ Zabrana nadaljnega obravnavanja pri nepristojnem sodišču daje temu stanju pečat izvršilne predpostavke. Kaže pa obenem, da učinkov pravnih predpostavk ne moremo prenašati kar tako na izvršilni postopek.

O takšnem nepopolnem, — kakor bi lahko rekli, kar pa je le posledica zgoljčasne neveljavnosti, — učinkovanju izvršilnih predpostavk ne more biti govora takrat, ko zadeva nedostatno stanje nujno celotni postopek, kadar zakon njega učinkovitost ne omejuje samo na en del postopka ali na izvršilni položaj, kadar izraža predpostavka svojemu bistvu ustrezno zabranjujočo in uničujočo funkcijo glede celotnega izvršilnega postopka in ne ovira samo nadaljnjega postopka pod nespremenjenimi okolnostmi. Takšni predpostavki sta predvsem obstoj izvršilnega naslova in redna pravna (izvršilna) pot, ki povzročita, pa najsi odpadeta šele med izvršbo (§ 58 ip., § 26 cpp.), ničnost in razveljavitev vsega dotlej opravljenega izvršilnega postopka. Skoro enak učinek imata tudi nadaljnji, predmeta se tičeči predpostavki, rubljivost izvršilnega predmeta in zavezančeva lastnina na stvari. Nasproti onima dvema predpostavkama se podaja različnost edino iz tega, da okolnost, če izgubi zavezanec med izvršbo lastnino na stvari ali če se stvar pozneje oprosti od izvršbe, na veljavnost iste ne vpliva. Glede spremembe lastnine izhaja to iz učinkov rubeža in poplačilne pravice (§ 110 ip.). Kar se pa tiče izvršilnih oprostitev, se ne more dopustiti, da bi si zavezanec s spremembo svojega položaja med izvršbo ustvarjal iste, torej zlasti potem, ko je bila stvar z izvršbo že zasežena. Drugače seveda takrat, če bi zakon ustanovil nove izvršilne oprostitve in bi bilo odrejeno, da se nanaša oprostitev na vse, tudi že zasežene stvari (prim. II, 1).

Navzlic različnemu učinkovanju imamo upravičeno vse navedene okolnosti za izvršilne predpostavke, kajti njih neobstoj zabranjuje dopustnost (čeprav včasih samo nadaljnje) izvršbe, vrh tega jih upošteva sodišče vselej po službeni dolžnosti.

2. Po § 521 cpp. mora tožilec pravdni predlog zadostno podkrepiti, nuditi torej potrebne podatke, iz katerih bo sodišče posnelo, da je vložena tožba dopustna, da so izpolnjene pravdne predpostavke. Skladno temu predpisu določa § 50 ip., da obsegaj predlog za dovolitev izvršbe vse navedbe, na podstavi katerih bo mogoče ugotoviti, da so podane iz-

⁸ Tako tudi Matijević-Čulinović op. c. III, 1021, pozivaje se na § 41 cpp. (§ 68 ip) in GIU XV 6154.

vršilne predpostavke. V tem pogledu je predvsem dvoje, iz česar sodišče sklepa na obstoj istih, izvršilni naslov in navedba imovinskih predmetov, na katere se posega z izvršbo. Iz izvršilnega naslova sklepa sodišče na stranki, na dopustno redno pravno pot in deloma na pristojnost, iz navedbe imovinskih predmetov na pristojnost (zlasti izvršilnega sodišča), in na možnost izvršbe nanje. Podlaga, ki jo daje izvršilni naslov za preskus izvršilnih predpostavk, je zadostna, ker kaže izvršilni naslov po večini oblastveno ugotovljeni zahtevki, ki je tako osebno kakor predmetno določen, navedba imovinskih predmetov pa se predstavlja kot enostranska trditev zahtevajočega upnika, ki je nujno potrebna oblastvenega raziskovanja.

Toda zadnje predstavlja v izvršbi posebno vprašanje: ali naj sodišče preišče z vso temeljitostjo, so li imovinski kosi zavezančeva lastnina in ali so tudi rubljivi, ali pa naj se zanese na zahtevajočega upnika in vzame enostavno njegove podatke za podstavo. Zadnje ne bi bilo povsem izključeno, saj je tudi v pravdi prvi, sodni preskus pravnih predpostavk pravni in le v manjši meri dejanski. Toda v izvršbi bi tako obravnavanje izvalo večje pomisleke, kajti izvršba je že poseg na imovino in sicer mnogo bolj boleč, ako krene na stranpot, kakor pa vložitev tožbe. Vendar bi dejanski preskus, ki bi bil glede te predpostavke edino na mestu, dovedel, da bi se začetek izvršbe neprimerno zavlekel in bi že s tem oškodoval zahtevajočega upnika, dal pa dolžniku tudi možnost, da poskrije imovino in izvršbo obrezuspeši.

Izvršilni postopnik je krenil v tem kočljivem vprašanju srednjo pot. Predhodni preskus rubljivosti in zavezančeve lastnine je predvsem pravni, kjer koli pa je mogoče, izvesti ga brez zavlačevanja, je tudi dejanski. Oris predhodnega preskusa podaja v glavnem sledečo sliko:

a) Pri izvršbi na imovino, vpisano v zemljiški knjigi, daje zemljiška knjiga podlago za presojo, ki se zdi zadostna, ali se sme izvršba dovoliti. Izvršba se dovoli in izvede le, ako je po zemljiškoknjižnem stanju to mogoče. Preskus je torej dejanski in pride do nasprotij med izvršilnima strankama in drugimi osebami le, ako bi bilo zemljiškoknjižno stanje netočno, dvomljivo ali če bi ga sodnik spregledal. Vendar gre za takšen preskus le, kadar je dovolilno sodišče obenem tudi zemljiškoknjižno. Če to ni, ni preskus drugačen kakor pravni, do dejanskega pride šele, ko prejme predlog zemljiškoknjižno sodišče.

b) Pri izvršbi na telesne premične stvari se zadovoljuje zakon, da navede zahtevajoči upnik v splošnem stvari, ki naj se pritegnejo v izvršbo, in da pove, kje so. O dejanskem preskusu po dovolilnem sodišču ob takem položaju ni govora. Stanje rubljivosti in zavezančeve lastnine preskusi šele izvršilni organ, ko rubi, in sicer po besedilu, ki naj daje zunanjo oporo vsaj za domnevo zavezančeve lastnine in rubljivosti: izvršilni organ zarubi stvari, ki so pri zavezancu samem ali tudi pri drugi osebi, kadar ta oseba rubež pripusti. Hramba in dovolitev druge osebe utemeljmeta domnevo zavezančeve lastnine, ali gre poleg tega še za izvršilno oprostitev, presodi prav tako po obstoječih zunanjih zakonitih znakih izvršilni organ.

Preskus po izvršilnem organu je vsaj deloma dejanski, a ni zadosten, ker se zadovoljuje zakon, kakor že omenjeno, le z zunanjimi znaki, ki kažejo na dopustnost izvršbe. Ugotovitev po izvršilnem organu zato ne more biti dokončna, nerubljivost in tuja imovina se ugotavljata tudi še pozneje, čeprav bi se prvotni določitvi, ustanovljeni po izvršilnem organu, skrajša nihče ne uprl.

c) Pri nevknjiženih denarnih terjatvah dovoli izvršbo sodišče zgolj na podstavi upnikovih navedb. Morebitne izvršilne oprostitve upošteva sodišče že ob dovolitvi izvršbe, glede dejstva zavezančeve upravičenosti do terjatve se zadovolji s trditvami zahtevajočega upnika. Preskus je torej v prvem primeru vsaj pretežno dejanski, v drugem vedno le pravni.

Ob takem položaju dovolitev ne more predpostavljati neke dokončne sodne odločbe, da je dovoljena izvršba tudi nepobitno dopustna in pravnomočni dovolilni sklep nikakor ne more izključevati, da se nedopustnost izvršbe še pozneje ne bi uveljavljala. Vprav to pa očitno kaže pravno naravo vseh teh nedopustnosti kot pomanjkanje izvršilnih predpostavk.

Dovolitev izvršbe moremo v pogledu notranje moči primerjati več ali manj razpisu naroka o vloženih tožbi, ko tudi o pravnih predpostavkah ali o dopustnosti pokrenjenega postopka ni izrečena še zaključna beseda, saj se more postopek še na najvišji sodni stopnji izreči za neveljaven. Zatorej se more tudi uvedena izvršba, pa najsi postane sklep o dovolitvi pravnomočen, vselej razveljaviti, kadar koli se izkaže, da domnevane izvršilne predpostavke ni.⁹ Le sodna prodaja se ne sme opraviti prej, preden dovolit-

⁹ Tako izrečno GIU XI 4189 v pogledu izvršbe na nerubljivo terjatev, čeprav je postal dovolilni sklep že pravnomočen.

veni sklep ne postane pravnomočen (§§ 155/2, 141, 221, 226). Drugo vprašanje pa je, ali se more pomanjkanje ene ali druge predpostavke, brž ko je vnovčiten postopek zaključen, uveljaviti še v razdelitvenem in če ne samo v pogledu kupnine, kolikor tudi interesi upravičenih oseb s prodajo izvršilnega predmeta niso že propadli.

Različnost preskusa, kako in kdaj se dožene za izvršilno predpostavko potrebno svojstvo, je torej za dejstvo iste brez pomena.

5. Ako naj imamo neko dejstvo za izvršilno predpostavko, vprašanje nje obstoja torej tudi po dovolitvi izvršbe ne sme ostati neupoštevano, tembolj ko predhodni preskus ni vselej dejanski in ko dovolitev izvršbe ne pomeni dokončne ugotovitve iste. V tem oziru so pomembni predpisi § 38 ip., ki obravnavajo ustavitve izvršbe in ki govore skoro samo o takih ustavitvenih razlogih, ki se nam po natančnejšem proučevanju razkrijejo kot nedostatki splošnih izvršilnih predpostavk, bodisi da jih že skraja ni bilo, bodisi da so odpadle med postopkom.

Omenjeni § 38 ip. pa zopet kaže, da sodišče ne postopa v vseh primerih enako. Zakon pravi sicer v 2. odstavku, da se ustavi izvršba iz razlogov št. 1, 3, 5, 6 in 10 tudi po službeni dolžnosti, iz razloga 2 pa samo na predlog. Toda zmotno bi bilo misliti, da preiskuje v vseh teh primerih izvršilno sodišče po službeni dolžnosti, ali je ustavitveni razlog res podan. Saj pravi nadalje zakon sam, da mora v primerih št. 3 in 4 sodišče zaslišati stranki, preden ustavi izvršbo po službeni dolžnosti, razen če ima že pravnomočno odločbo o nedopustnosti iste. To kaže, da se mora predložiti izvršilnemu sodišču ustavitveni razlog v primerih št. 1, 2, 3, 6 in 10 § 38 ip. že dognan, ugotovljen že kot obstoječ, ako naj velja kot ustavitven. Le, kadar gre za ustavitvena razloga po št. 3 in 4, išče izvršilno sodišče z lastnimi močmi in sredstvi izvršilnega postopka, ali je podstava za ustavitve izvršbe res podana. V navedenih petih primerih pa zahteva zakon formalno odločbo o ustavitvenem razlogu, izrečeno v drugem, ne izvršilnem postopku, ki ga mora pokreniti prizadeta stranka sama in ki se torej ne prične po službeni dolžnosti. Odločbo izreče v primerih št. 1, 2 in 6 sodišče v razsodnem ali pravnem postopku, št. 3 upravno oblastvo, in št. 10 oblastvo, ki je izdalo izvršilni naslov. Torej tudi glede ugotavljanja ustavitvenih razlogov ni enotnosti v ureditvi.

Gotovo je dokajšnje važnosti, ali bomo iskali ugotovitev ustavitvenega razloga v pravdi, ali pa se bo mogoče poslužiti

bolj preprostega, hitrejšega, zlasti kar pred izvršilnim sodnikom opravljenega raziskavanja, kakor ga predpisujeta 2. odst. § 38 in 44/3 ip., in zato tudi cenejšega postopka. V tem često tudi strankinega predloga za pokrenitev postopka ni treba, sodišče raziskuje iz lastne pobude, brž ko dobi vtis, da neke predpostavke ni, zlasti ako mu dogajanja v izvršbi obude sum v tej smeri. Kakor hitro gre namreč za sodni preskus po službeni dolžnosti, ne moremo omejevati opozoritve, ki naj sproži tak preskus, samo na stranki v izvršilnem postopku, ampak moramo priznati isto tudi drugim pravnim subjektom, ki se jih dotična izvršilna predpostavka kakor koli tiče, ki zadeva tedaj tudi njih pravno področje. Te predpostavke pa ne morejo biti druge, kakor edino one, tičočee se izvršilnega predmeta. Le tedaj moremo ugotoviti izvršilno poseganje v tuje pravno področje, kadar je zadela izvršba ob tuja pravna razmerja in pravice.

Če sledi iz prejšnjih izvajanj, da trenutek, kdaj se izvršilna predpostavka uveljavlja in razkrije, ne vpliva na svojstvo istih, prikazuje pravkar povedano, da jo more in sme uveljavljati včasih celo oseba, ki ni pravnici subjekt v izvršilnem postopku. Odredbo take vrste navaja celo izvršilni postopnik sam, ko pravi v § 30/2, da se smatra za ustavitveni predlog uradno naznanilo, s katerim se javlja, da je izvršba na denarne terjatve, ki jih ima zavezanec zoper državo ali sklad, ki je pod javno upravo, po veljavnih predpisih nedopustna. Takšno možnost ima druga oseba seveda le takrat, kadar se ugotavlja obstoj izvršilne predpostavke po službeni dolžnosti in v izvršilnem postopku samem, ne v drugem, zlasti ne v pravdi. Zato je nadalje načelne važnosti, da se ustanovi, ali se izvzemši izvršilne oprostite, ki jih kot take izrečno našteva zakon na mnogih mestih, ugotavlja kdaj svojstvo stvari kot neprimerne izvršilnega predmeta v izvršilnem postopku samem ali pa je treba predložiti v to svrhu oblastveno določbo. Da se doseže iskana ločitev, je treba preiskati, kaj se mora po določbi št. 1 § 38 ip. preiskati z izločitveno pravdo (§ 36 ip.), kajti to je edino, kar prihaja v tem okviru v poštev.

To vprašanje se bo rešilo najnazorneje pri obravnavanju izvršilnih oprostitev in privilegijev, ko bomo tamkaj najdeno rešitev spoznali za primerno, da jo uporabimo tudi drugod. Prav tam bo tudi priložnost in pravo mesto, da se osvetli obsežnost v izvršilnem postopku podzvetega preiskovanja in razpravljanja. V zvezi s tem je pregled vprašanj, kdo more v izvršbi vprašanje izvršilne oprostite in odsvojitvene prepovedi sploh pokreniti, kateri pravni pri-

pomočki so upravičeni osebi na razpolago in kdaj prestane možnost, uveljavljati in upoštevati nedopustnost izvršbe.

§ 4. Prepovedi v izvršbi.

VIII. Izvršilne oprostitve in izvršilni privilegiji.

1. Pravilnik o dolžnostih in pravicah izvršilnih organov pravi v čl. 58, da je pri opravi rubeža gledati na zakonske predpise, po katerih so nekatere stvari vohče izvzete od prometa ali so glede odsvajanja in pridobitve lastnine podvržene omejitvam ali so izvzete od rubeža (gl. čl. 5, 6 in 7 uip. in § 20 ip.). V nadaljnjem navaja isti člen tudi premične nerubljive stvari, ki jih kot take našteva § 209 ip. itd. Z vsem tem se postavlja navedeni predpis v sklad z določbo 2. odst. § 58 ip., ker opozarja že vnaprej, naj se nerubljivi predmeti ne rubijo.

Določitev nerubljivosti predmeta je v nekaterih primerih lahka in zadene izvršilni organ brez nadaljnega pravo. Kadar se z izločitvijo po izvršilnem organu zavezanec ne strinja, češ da je zarubljeni predmet nerubljiv, ali zahtevajoči upnik, češ da se morajo zarubiti tudi predmeti, ki jih je označil izvršilni organ za nerubljive, odloči izvršilni sodnik, ali naj se dotični predmet izloči iz izvršbe ali pritegne vanjo. Zgodi se to zvečine na zavezančev predlog (§ 58/2 ip., s čimer se slovstvo v splošnem zлага), pa tudi po službeni dolžnosti. Odločba zavisi najčesče od ovedbe in ugotovitve spornega činjeničnega stanu kakor n. pr. ali je postelja res neobhodno potrebna zavezancu in njegovi rodbini, ali izvršuje zavezanec krojaški obrt in mu je šivalni stroj zato potreben. V to svrho se posluži sredstev, ki so mu na razpolago v izvršilnem postopku, kajti ugotavljanje nerubljivosti je sestavni del določnega izvršilnega postopka, zakon pa ne zaukazuje, naj se izvede v drugem, od njega popolnoma ločenem postopku. Sodnik izvrši zato potrebne poizvedbe, v enostavnejših primerih mu zadošča zaslišanje predlagateljevega nasprotnika, včasih pa bo treba ustne razprave s strankama (§ 44/3 ip.).¹

Kar se tiče razčiščenja, torej le zaslišanja ali celo ustne razprave, kako si priskrbi sodišče podlago za odločbo, je treba pripomniti, da govori zakon v 2. odst. § 58 zgolj o

¹ Podobno Goršič op. c. 167. — Matijević-Culinović op. c. III, 1213 sl., 1274, IV, 1358. — Neumann-Lichtblau op. c. 207, 215, 245. — Pollak op. c. 825.

zaslišanju. Toda tega in ker zahteva zakon v podobnih primerih ustno razpravo le takrat, kadar ne predpisuje nič drugega (§§ 44/3, 51, 53 ip.), ni razumeti tako, da bi se smelo sodišče poslužiti samo onega načina, ki je omenjen v zakonu prav za dotični primer. Pri ustavitvi izvršbe zaradi nerubljivosti predmetov po § 38 št. 3 ip. torej le zaslišanja strank. Zadevni predpisi izvršilnega postopnika so nasprotno samo najmanjšina onega, kar mora sodišče opraviti. Pravilo je, da izreka sodišče v izvršbi odločbe brez poprejšnje ustne razprave (§ 51/1 ip.). Če pa je taka predpisana, se mora vršiti in dobiti samo na njej podstava za odločbo. Če predpisuje zakon zaslišanje strank, pomeni, da se to mora opraviti, da ne zadoščajo drugačne poizvedbe ali sploh prepričanje, ki si ga je pridobil sodnik iz izvršilnega spisa samega. Zaslišanje strank se v takem primeru mora opraviti, ni pa sodniku zabranjeno, da ne bi odredil poleg zaslišanja ali še prej poizvedb (zlasti zaslišanja izvršilnega organa) ali celo ustne razprave, kadar mu ne zadoščajo ne poizvedbe ne zaslišanje strank. Zakon nikjer ne pravi zapovedovalno, da je v teh in teh primerih dopustno le zaslišanje strank, ampak le, da se dotično ne sme zgoditi, ne da bi bil sodnik zaslišal stranki. Predočimo si, da se bo v nekaterih težavnejših in bolj zamotanih vprašanjih izvršilnih oprostitev mogla dognati le z ustno razpravo pravilna podstava, n. pr. zlasti pri preužitku. Ustne razprave torej navzlic odredbi 2. odst. § 38 ip. ne moremo načelno odkloniti, čeprav bi predlagal ustavitev zavezanec.

Za vsebino in obseg ustne razprave veljajo predpisi, določeni v § 51 sl. ip. Izvršilno sodišče mora popolnoma razčistiti položaj in na podlagi raziskanega rešiti, ali naj se izvršba nadaljuje ali ustavi. Zasliši stranki, njune predstavnike, po potrebi priče, izvede pri drugih uradih potrebne poizvedbe. Razprava v teku izvršilnega postopka je prav tako kontradiktorna kakor v pravdi, razlikuje pa se od te predvsem po tem, da navzlic temu ni treba, da so stranke osebno navzočne, da se upoštevajo tudi njih pismene izjave, da se smatra molčanje povabljenih a izostalih za pritrjevanje predlogu (§ 52), da povzroči izostanek redoma izključitev povabljene osebe, da bi podajala še opazke in prigovore zoper najavljeni predlog (§ 52 ip.). Izključitev zaradi izostanka učinkuje samo toliko, kolikor pravi zakon. Če tudi se smatra, da izostali predlogu pritrjujejo, vendar to sodišča ne odvezuje dolžnosti, da ne bi moralo za odločbo spornih činjenic ugotoviti, kadar predmet predloga ne zavisi od volje strank. Prav tako izključitev od podajanja

opazk in prigovorov ne odvezuje sodišča, da ne bi preiskalo samo stvari, kadar mora storiti to po službeni dolžnosti. Paziti je vselej, doklej sega razpravljalno načelo in kje ga zamenja preiskovalno v polnem obsegu. Kar je prisilne narave, kakor so predpisi o izvršilnih oprostitev, je treba preiskati, pa najsi prizadeti molči, ne poda nobene opazke ali celo izostane od zaslišanja oziroma razprave.

To je bistvo razpravljanja v izvršilnem postopku samem in s temu svojstvenimi sredstvi. Na podstavi razpravljanja odloči sodišče tudi o spornih činjenicah, nikoli ne sme zavrniti zaradi njih strank oziroma predlagatelja na pravdno pot. Stavek, da izvršilno sodišče ne more odločiti o vprašanju, kadar gre za ugotovitev sporne činjenične osnove, in da mora zavrniti v takem primeru udeležence na pot civilne pravde, za izvršilni postopek nikakor ne stoji in ni zanj samo nekaj po sebi razumljivega, marveč velja samo takrat, kadar zakon izrečno kaj takega določa.² Za ustavitveni postopek se podaja to iz zakonskih predpisov samih, zlasti iz 2. odst. § 38 in 3. odst. § 45 ip. in iz določbe 2. odst. § 39 ip., ki je naravnost izvedba predpisa ustavitvenih razlogov po št. 1 § 38 ip. Zavezančevo plačilo izvršljive terjatve, ki govori o njem § 39/2 ip., je namreč samo poseben primer prigovora za tožbo po § 34 ip., zato se ugotovi, če je prerekano, samo s sodno odločbo, izrečno zunaj izvršilnega postopka, prav tako kakor odreja št. 1 § 38 ip. to že na splošno.³

Rezultat vsega tega je, da preišče izvršilno sodišče samo in z lastnimi močmi, ali gre za izvršilno oprostitev, kadar koli se tako vprašanje pojavi. Neodločilno je pri tem, ali da zavezanec pobudo z ustavitvenim predlogom ali samo opozori na to. Pri tem je pripomniti, da omenjena „opozoritev“ ne pomeni nobene posebne pravne oblike strankinega delovanja, zlasti ne kakega pravnega sredstva. Zato ni noben pravni izraz, ampak oznamenjuje le sprožitev sodnega delovanja v tem pravcu. Zvezana je lahko z ustavitvenim predlogom ali pa je brez tega. V vsakem primeru je sodni preskus eden in isti. Prav takšen je tudi, ako se zbudi pri

² Gl. Neumann-Lichtblau op. c. 205. — Prav tako GIU IV 1317, da je odločiti v izvršilnem postopku samem in ne zavrniti na redno tožbo, razen kadar je delo izrečno odkazano drugemu sodišču.

³ Gl. odl. Ger. H. 1931, 154: Zavezanec je predlagal ustavitev, češ da je izvršljivo terjatev plačal. Zahtevajoči upnik je zanikal, češ da se je porabilo plačilo v smislu dogovora za poravnavo drugega dolga. Ker ob plačilu zavezanec res ni povedal, kateri dolg plačuje, je bilo preiskati, kaj pravi omenjeni dogovor. Zato je nakazal izvršilni sodnik zavezanca na pravdo.

izvršilnem sodniku samem sum, ali ne gre morda za izvršilno oprostitev. Eno in drugo je možno in dopustno v vsakem trenutku vnovčitvenega postopka, pravnomočnost dovolilnega izvršilnega sklepa preskusa in ustavitve izvršbe niti najmanj ne izključuje, kakor je bilo povedano pod VII, 2.

Niso pa to edino možni načini ustavitve izvršbe. Zavezanec ima na razpolago tudi dvoje pravcatih pravnih sredstev zoper dovolitev izvršbe iz razloga, ker je posegla ista na stvar, ki je od nje izvzeta. Prvo izmed teh je tipično sredstvo v vsakem civilnem sodnem postopku, rekurz. O tem ni povedati nič značilnejšega, zavezanec se ga bo poprijel lahko samo takrat, kadar je posegel že dovolilni sklep v oprostitev in jo kršil, kadar je sodišče izrečno dovolilo izvršbo na stvar, ki je nerubljiva. To bo lahko pri izvršbi na terjatev, ki se po §§ 242 sl. ne da rubiti. Zoper dovolitev izvršbe na premične telesne stvari rekurz redoma ne bo mogoč, ker v dovolilnem sklepu premičnine individualno niso našteve.⁴ Do kršitve izvršilnih prepovedi pride zvečine šele takrat, kadar zarubi izvršilni organ nerubljivo stvar. Tedaj je na mestu pritožba po § 61 ip., ki se obrača zoper postopek izvršilnega organa ob opravljanju izvršbe. Na tem primeru najlepše vidimo razliko med rekurzom in pritožbo. Dočim pobija rekurz sodno odločbo, češ da ni pravno pravilna, predstavlja pritožba sicer pravno pravilno odločbo, a se obrača zoper izvedbo iste. Na zavezančevu pritožbo preišče izvršilni sodnik činjenično stanje in ugotovi po znakih, ako gre za takšno. Zakonito podlago za postopek dajeta 2. odst. § 38 in 3. odst. § 44 ip.

Pri vsem tem smo predpostavljali, da je nerubljiva stvar zavezančeva last. Isti pravni položaj je podan tudi, ako gre za stvar, ki je lastna drugi osebi. Če zavezanec nima potrebnega pohištva in si izposodi posteljo od prodajalca, ali ta postelja ne bo izvzeta od izvršbe, ker je nerubljiva po § 209 ip.? Dvomim, da bo izvršilni organ izpraševal zavezanca, videč v njegovem stanovanju samo eno posteljo, čigava je, in na odgovor, da si jo je izposodil ali vzel v najem, isto zarubil, češ da naj jo izposojevalec izločuje po § 36 ip. Postelja pri izvršbi zoper zavezanca je prav zaradi zveze, kakršno ima v mislih § 209 ip., stvar,

⁴ Odl., navedena pri Žilić-Šantek, Zakon o izvršenju i obezbedjenju pod št. 7 § 209 izključuje rekurz in zahteva poseben ustavitveni predlog. — Podobno SZ IX, 299 in X, 241. — Kadar je preskus izvršilnih predpostavk ob dovolitvi izvršbe tudi dejanski, pazi na izvršilno oprostitev po službeni dolžnosti tudi rekurzno sodišče: Rucner-Strohal I, 368, Th. VIII, 422.

ki ne more biti predmet izvršbe, ne pa zato, ker je navadno njegova. Prav tako je nerubljiv šivalni stroj, ki si ga je nabavil krojač na obroke, pa še ni njegova last, ker si je prodajalec pridržal lastnino do popolnega plačila kupnine. Za izvršilno oprostitev ni odločilno torej, kdo je lastnik stvari, marveč zgolj dejstvo, ali se je uresničil tisti činjenični stan, s katerim obeležuje zakon neko stvar kot nerubljivo.

S tem je podano sodilo za določitev: ali preskus v izvršilnem postopku (predlog, rekurz) ali izven njega. Kadar gre za stvar, ki je v pogledu na zavezanca nerubljiva, preskus po §§ 38/2 in 44/3 ip., eventualno tudi po službeni dolžnosti, na zavezančovo opozoritev ali brez te. Zavezanec ima potemtakem pravico, da uveljavlja nerubljivost; lastnik tega z rednimi pravnimi sredstvi ne more, ker ni ne stranka ne udeleženec izvršilnega postopka, ker sam ne more pokazati na prav nobeno zunanjo zvezo, ki bi kazala na kako razmerje med njim in stvarjo. Takšna obstoji pač med zavezancem in stvarjo, ne pa med stvarjo in lastnikom iste. Lastnik ima na razpolago tožbo po § 36 ip., ker izvršba na tujo lastnino ni dopustna. Taka tožba ne more izključevati zavezančeve pravice, da uveljavlja nerubljivost tudi sam. Ne more pa tega tudi on storiti s tožbo. Kajti nerubljivost ne pomeni za zavezanca samo prepoved izvršbe, marveč mu nudi tudi možnost, da izkaže nerubljivost v izvršbi sami in sicer edino v njej. Prav tako preskuša sodišče rubljivost predmetov po službeni dolžnosti samo v pogledu na zavezanca.⁵ Tipična primera tega sta § 255/3 ip. (obvestilo izplačilnega oblastva, da izvršba ni dopustna) in čl. 8 uredbe z dne 25. decembra 1937 (izposlovanje odločbe, da se stvar samoupravnega oblastva ali obče koristne ustanove ne more uporabiti v plačilo upnika brez škode za neposredne javne koristi). Drugače je, kadar zarubi ali hoče zarubiti izvršilni organ v izvršbi zoper lastnika gori navedeno posteljo ali omenjeni šivalni stroj, ki se nahajata oba pri osebi, ki sta ji neobhodno potrebna. Stvari v izvršbi zoper lastnika ne

⁵ Tako je bila zavrnjena zavezančeva tožba, da se prizna, da je zarubljeni denarni znesek kot preužitek izvzet od izvršbe (GIU IV 1517). Sodba je izrekla, da spori, ali gre za nerubljiv zavezančev predmet, ne spadajo na pravdno pot, ker odloči o tem izvršilno sodišče po službeni dolžnosti in sicer z zaslišanjem ali s poizvedbami. — Podobno Th. VIII, 944; VrM 206; ZBl 1927 št. 22. — Odločba ZBl 1950 str. 285 pa je zavrnila predlog, da se ustavi izvršba na obrtno pravico, ki jo je poprej ob dovolitvi izvršbe izvrševal zavezanec, sedaj po njegovi smrti pa vdova. Odločba je rekla, da je vdovina obrt originarna pravica, torej pravica tretje osebe, ki je zavezanec sam ne uveljavlja. Zato se mora prepustiti vdovi, da nastopi z izločitveno tožbo.

postanejo nerubljive, ako jih prepusti osebam, katerim so nepogrešljive in pri katerih bi bile nerubljive. Takšen najemnik ali izposojevalec stvari se izvršbi upre lahko le začasno, če rubeža ne dovoli (§ 212/1 ip.), se pa mora pozneje podati izvršbi po § 283 sl. ip.

Sodišče ustavi torej izvršbo po preskusu v izvršilnem postopku, kadar je izvršba že skraja nedopustna, posebne sodne odločbe, izposlovane v drugem postopku, je treba, kadar je izvršba na dotično stvar sicer dopustna, a samo v določenem primeru ni, ker ima tretja oseba posebno pravico, ki napravlja izvršbo nedopustno.

2. V najožji zvezi z izvršilnimi oprostitevami so izvršilni privilegiji, o katerih govorimo, kadar prepoveduje zakon izvršbo na zavezancu lastne stvari, ker si jih je nabavil z denarjem druge osebe, dokler nabavni dolg ni plačan. Razlika te nerubljivosti od poprejšnje je v tem, da daje zakon zaščito upniku tako, da štiti obenem tudi dolžnika. Čeprav je torej zaščita dolžnika le sredstvo za zaščito upnika, je vendar ustanovljena tudi v dolžnikovo korist, ker postane izvršba na tako stvar nedopustna z ozirom na oba, upnika in dolžnika. Zakon ne vpraša, ali bo uporabil dolžnik nerubljivo stvar zares, da bo zaščitni smoter izpolnjen, zakon je ustvaril kratko malo nerubljivost, ki se mora upoštevati.

Vzemimo si za zgled zakon o kmetijskih kreditih (čl. 6 št. 8 uip.).⁶ Čl. 33 uredbe (zakona) določa predvsem, da dolžnik predmetov, ki jih je nakupil iz združnega kredita, in tudi drugih, ki jih je dal še poleg tega v zastavo za zavarovanje dovoljenega kredita, ne sme ne poškodovati ne odsvojiti brez pristanka zadruge, dokler ni vrnil dolga. To odsvojitveno prepoved je okreplil nadalje čl. 32 uredbe še z izvršilno in obremenitveno, češ da se nepremična in premična imovina, nabavljena s posojilom zadruge, dokler ni to popolnoma plačano, ne sme jemati v popis, to je, se nanjo ne sme voditi izvršba. S tem je dal zakon odsvojitveni in obremenitveni prepovedi tudi absolutno učinkovanje,

⁶ Zakon o kmetijskih kreditih je bil prvič izdan 12. junija 1925 in objavljen v Sl. N. 153-XXVIII (Ur. L. 214). Še sedaj veljavno besedilo je bilo ustanovljeno z uredbo 21. decembra 1932 in objavljeno v Sl. N. 19-VI/52 ex 1933, Sl. L. 110/1933 ter besedilo uredbe še posebej potrjeno s § 54 fin. zak. za 1933/1934. Za izvrševanje zakona sta izšla pravilnika, ki sestavljata skupaj enoto. Pravilnik z dne 21. marca 1933, Sl. N. 68-XX/201, Sl. L. 260, obsega prvih 50 členov, oni z dne 29. maja 1933, Sl. N. 151-XXXVII/379, Sl. L. 558, pa člene 51 do 79, pri čemer je zadnji, 79. člen poprejšnji 51. iz prvega pravilnika. Fin. zak. 1937/1938 je s § 100 razveljavil čl. 54 b, v, g zakona iz l. 1925.

kajti pogodbeni pravni posli se zaradi druge določbe tudi prisilno ne morejo izvesti. Odsvojitvev (obremenitev) doseže lastnik-dolžnik samo s privolitvijo zadruge, kakor določa to izrečno čl. 65 pravilnika.

Učinki takšnega privilegija morejo biti zvezani le s posebnim zunanjim činjeničnim stanom, privilegij se mora pokazati tudi na zunaj kako očitno, posebno glede premičnih telesnih stvari, ki ostanejo dolžniku na razpolaganje, saj si jih je prav zato nakupil in mu morajo zato biti prepuščeni tudi v posest (čl. 66). Zadruga izda dolžniku posebno potrdilo, da so navedene premičnine predmeti, nakupljeni z združnim posojilom, da ima zadruga na njih zastavno pravico in da posojilo še ni vrnjeno. Ko se zaznamuje to v knjigah, ki se vodijo o tem pri sodiščih, zadobe omejitve razpolaganja in izvršbe učinek tudi zoper druge osebe, kolikor gre pa za nepremičnine, ko se zaznamuje omejitev v javni, predvsem v zemljiški knjigi (čl. 7/1 uip.). Omenjeno potrdilo služi dolžniku, da se ubrani premičninske izvršbe, vpis v javno knjigo ga štiti pred nepremičninsko.

Izvršilnemu organu, ki bi prišel rubit, pokaže namreč dolžnik potrdilo, ki ga je izstavila zadruga. Če si izvršilni organ sam ni na jasnem, zaprosi o tem pri izvršilnem sodniku za navodilo (čl. 52 prav. o dolžnostih in pravicah izvršilnih organov). Sodišče postopa nato po okolišnih primerah: ali ustavi izvršbo brez nadaljnjega ali pa reši vprašanje po vmesnem izvršilnem postopku. Ta je po določbi 2. odst. § 58 ip. ali zgolj zaslišanje, združeno z vpregledom v knjigo o združnih prepovedih ali v zemljiško knjigo, ali pa ustna razprava, prav tako kakor če bi šlo za izvršilno oprostitev.

Pravna narava tega izvršilnega privilegija pa kaže še na kaj drugega. Nerubljivost stvari ni ustanovljena samo v zavezančevo korist, ampak tudi v korist zadruge upnice. Na to kaže zakon z besedilom, ustanavljajoč začasno nerubljivost nakupljenih predmetov, češ da je vsaka izvršba nedopustna, dokler dolg zadruzi ni poravnan (čl. 52 uredbe). Vpraša se, ali sme pokreniti ustavitev izvršbe tudi zadruga, ki kot imetnica na nakupljenih premičnih stvareh (semenu, poljskem orodju) zastavnopravno zavarovane terjatve ni subjekt izvršilnega postopka? Stvar je nekoliko bolj zamotana kakor glede stvari, ki je v lasti druge osebe, a obenem označena kot izvršilna oprostitev. Zadruga ima na stvareh zgolj zastavno pravico, ki bi sama po sebi prisilne prodaje kot najjačjega izvršilnega sredstva ne ovirala, saj obdrži in izpolni tudi pri tej lastno ji zavarovalno funkcijo

in možnost poplačila v ustanovljenem vrstnem redu. Zastavna pravica zadruge zabranjuje tedaj prisilno prodajo samo na podstavi posebnega zakonskega predpisa, ki jo postavlja v tej zvezi na isto stopnjo z lastninsko. Toda zakon odreja še nadalje, da izstavi zadruga posebno potrdilo o zastavitvi, iz katerega naj izvršilni organ dobi prepričanje o nerubljivosti. To potrdilo vzpostavlja dejansko, tudi za zunanji svet zaznavno vez med stvarmi, ki naj se ne rubijo, med upnikom in sodiščem. Daje pa obenem, ker je predpisano v zakonu, zadrugi upnici tudi legitimacijo, da pokrene sama ustavitev izvršbe. Kadar je izvršilni organ ob izvršbi prestopil s potrdilom označeno vidno mejo, daje potrdilo, ki je izstavljeno tudi zadrugi v korist, tej oporo za samostojen nastop, za ustavitveni predlog. Ni terjati od upnika, da bi nastopil pravdo pot, ko je v zakonu predvideno izkazilo na razpolago. To mu omogoča, da nastopi v izvršbi, dočim oseba, ki se sklicuje samo na lastnino na stvari, ki je od izvršbe izvzeta, tega ne more. Imamo torej prvi primer, da nastopi z ustavitvenim predlogom oseba, ki ni stranka v izvršilnem postopku.⁷

Bistveno podoben položaj nastane, kadar poseže zahtevajoči upnik na zavezančevo nepremično imovino, nabavljeno z združnim posojilom. Naglašeno je bilo že, da je v tem primeru potrebno zemljiškoknjižno zavarovanje posojila (čl. 7 uip.), kar ustanavlja za vsakogar vidno obrambo zoper izvršbo, pripominja pa se še, da je privilegij, da se sme zadruga poplačati za dano posojilo s samolastno, ne sodno prodajo zastavljenih nepremičnin, odpadel (čl. 4 uip.).⁸ Ker gre pri izvršbi na nepremičnino obenem za zemljiškoknjižno stvar, bi utegnil kdo prigovarjati, da je zavezančev ustavitveni predlog nedopusten, ker je zemljiškoknjižni postopek strogo formalen in se dajo zemljiškoknjižni vpisi izpodbijati samo s sredstvi, ki jih nudi zemljiškoknjižni zakon, to sta rekurz in izbrisna tožba. Toda nasproti temu stoji dejstvo, da ne gre samo za zemljiškoknjižno stvar, ampak obenem tudi za izvršilni postopek, ki pozna poseben konec izvršbe, namreč ustavitev. Ta se doseže popolnoma podobno in z istimi pripomočki kakor pri vsaki drugi izvršbi, saj zakon ne dela nobene razlike, ali sproži izvršba

⁷ Tudi odločba GIU V 1885 je priznala soprogi pravico, predlagati ustavitev izvršbe na podstavi izločitvene sodbe, izposlovane v drugi izvršbi zoper njenega moža. Odločba vzbuja utemeljene pomisleke, saj učinkuje materialno samo med strankama prve sodbe, dočim je potrdilo, ki ga izstavi zadruga, upošteveno zoper vsakogar.

⁸ Gl. S a j o v i c, Privilegiji denarnih zavodov in izvršba na nepremičnine, Slov. Pravnik 1940, 9, 15.

obenem tudi zemljiškoknjižno poslovanje ali pa nima s predmeti zemljiške knjige nobene zveze. Tudi pri izvršbi na nerubljive nepremičnine se bo zavezanec poslužil rekurza ali ustavitvenega predloga.

Iste možnosti pa so na razpolago tudi zadrugi-upnici. Če ustanavlja pri premičnih telesnih stvareh že večkrat omenjeno potrdilo zunanjo vez, jo predstavlja še mnogo jačje in za zunanji svet še bolj vidno zemljiškoknjižni vpis, ki v tem primeru podeli nepremičnini svojstvo nerubljivosti. O dovoljeni prisilni dražbi se obvesti že po splošnih predpisih zadruga lastnica kot zastavna upnica (§ 108 ip.). Toda zadruga ni samo to, v njeno korist je odrejena celo nerubljivost, prisilna dražba posega naravnost v njeno pravno področje, kršeč ustanovljeno nerubljivost. Zaradi tega sme zoper dovolitev prisilne dražbe rekurirati. Če priznavamo rekurz fidejkomisarju ali njegovemu zastopniku, kadar presega izvršba zoper fiduciarja dopustno mejo,⁹ ga ne moremo odreči zadrugi upnici ob prav analognem pravnem položaju. Priznati pa ji moramo že iz vseh omenjenih razlogov tudi pravico, da predlaga ustavitve izvršbe prav tako, kakor če bi šlo za premične telesne stvari.

(Nadaljevanje prih.)

Postojnska jama.

V kateri valuti je plačati dolgove bivše jamske uprave?

Dr. Vladimir Ravnihar.

Kranjska hranilnica kasneje Hranilnica dravske banovine, danes imenovana Hranilnica ljubljanske pokrajine je bila na temelju zadolžnice z dne 5. februarja 1902 in 30. decembra 1903 dovolila komisiji jamske uprave v Postojni dvoje posojil v znesku 60.000.— in 50.000.— K. Zadolžitev po komisiji je odobrilo nadzorstveno oblastvo c. kr. poljedelsko ministrstvo na Dunaju. Obveznosti je pristopil kot „porok in plačnik“ trg (danes mesto) Postojna po oskrbništvu njegovega premoženja, kar je v smislu zakona odobril deželni odbor kranjski.

Med prvo svetovno vojno je jamska uprava prenehala s plačevanjem anuitet in obresti. Hranilnica dravske banovine je bila prisiljena vložiti tožbo. Tožbo je vložila v l. 1929 na deželnem sodišču v Trstu (R. Tribunale

⁹ Tako sta sprejeli fidejkomisarjev rekurz odločbi GIU II 622 in 9457.

C. P. Trieste) za tedaj obstoječi saldo obeh terjatev okroglo Din. 36.000.—. To na podlagi nettunske konvencije z dne 20. julija 1925, sklenjene med Kraljevino Italijo na eni in Kraljevino Jugoslavijo na drugi strani, ki je določila splošno načelo, da se morajo obveznosti, ki se glasijo na staroavstrijske krona plačati v dinarjih po 25 din. za 100 starih kron. Tožba je bila vložena neposredno proti „poroku in plačniku“ mestni občini.

Sodišče je tožbo s sodbo z dne 25. julija 1931 zavrnilo, češ da ni izkazano, da je bilo posojilo najeto z vladnim dovoljenjem; obveza jamske uprave je nična in nična je tudi obveza mestne občine kot garantinje. Prizivno sodišče (Corte d'appello) v Trstu je s sodbo z dne 20. aprila 1939, torej po osmih letih, prizivu tožeče stranke ugodilo ter toženo občino obsodilo na plačilo zneska 110.000.— kron s 5% obrestmi od 5. februarja 1929 dalje ter dveh tretjin pravnih stroškov.

Razlogi sodbe poudarjajo, da je hranilnica tožbo pravilno naperila samo proti mestni občini, kajti italijanski erar, ki je bil prevzel jamsko upravo, ni nikakor odgovoren za dolgove te uprave. Jama je bila že pod Avstrijo državna lastnina in je zavoljo izida vojne „iure bellico“ kot „praeda bellica“ prešla v last italijanske države. Italijanski erar pa v smislu saintgermainске pogodbe (čl. 203 in nasl.) ni prevzel obveznosti (dolgov) bivše jamske uprave. S tem seveda še ni rečeno, kakor zatrjuje tožena stranka, da je terjatev ugasnila, temveč bi se moglo kvečjemu trditi, da je terjatev postala skoraj neizterljiva z ozirom na stanje glavnega dolžnika, ki je bil nekdanj avstro-ogrski erar in je sedaj avstrijski erar. Če pa je glavni dolžnik avstrijski erar, potem tudi glede „poroka in plačnika“, ki je bil akcesorično pristopil obveznosti glavnega dolžnika, ne prihajajo v poštev nettunske konvencije. Le te urejajo samo pravne odnose med pripadniki italijanske in jugoslovanske države. Ko gre v našem primeru pri glavnem dolžniku — bivša jamska uprava — za avstrijskega dolžnika, bi ga bilo, če bi bil tožen, obsoditi, da mora plačati terjatev v kronah. Isto velja tudi za „poroka in plačnika“, ker garant nikakor ni obvezan sprejeti nase težja bremena, nego so ona glavnega dolžnika.

Prizivno sodišče je priznalo tožeči stranki 110.000.— kron. Seštelo je kratkomalo obe prvotni glavnici 60.000.— kron in 50.000.— kron. Zakaj tako, v razlogih sodbe ne pove, čeprav bi bila razložitev nujno potrebna. Saldo obeh terjatev z dne 5. februarja 1929 v znesku din. 36.000 obsega

tudi med tem narasle obresti in zamudne obresti, upoštevajoč nekaj odplačil s strani jamske uprave. Znesku 55.000 din. bi ustrezal znesek 140.000 — kron (jugoslovanskih). Prizivna sodba pa tudi ne daje vedeti, v kakšnih kronah (navstro-ogrskih, kronah avstrijske republike, ki so jih potem nadomestili s šilingi, jugoslovanskih, jugoslovanskih-žigosa-nih) je treba plačati.

Zoper to sodbo je vložila revizijo tako tožeča kakor tudi tožena stranka. V r h o v n i k a s a c i j s k i d v o r (civilna sekcija, senat sedmorice) v Rimu je s sodbo z dne 9. marca 1945 ugodilo obema revizijama, kolikor sta pravilni, razveljavilo napadeno sodbo apelacijskega sodišča in odstopilo stvar apelacijskemu sodišču v Benetkah v nadaljnjo presojo in razsojo, pri čemer bo to sodišče vezano na razloge kasacijskega dvora v meritornem pogledu.

Iz razlogov sodbe je posneti:

Zavrnuti je revizijski razlog tožene občine, češ da bi moralo apelacijsko sodišče, brž ko je ugotovilo, da je bilo posojilo najeto po jamski upravi v interesu avstrijske države in da ta dolg ni prešel na italijansko državo, izreči, da je glavni dolg ugasnil, ker ni več ustanove-dolžnika in da je dosledno temu oproščena plačila tudi občina kot porok. Nasprotno je apelacija pravilno sodila, da nezmožnost plačila in tudi prestanek ali smrt glavnega dolžnika ne povzroči ugasnitve obveznosti. Ta ostane nespremenjena tako glede naslednikov dolžnika samega kakor tudi glede subsidiarnega zavezanca, ki je nasprotno poklican, da zadosti obveznosti, ki jo je bil prostovoljno prevzel s svojim jamstvom zlasti za primer, ko ne bi imel možnosti plačila upnik, za katerega je bilo jamstvo dano. Tudi če bi se moglo smatrati, da avstrijska država več ne obstoji ali da je bila (po spremembi v avstrijsko republiko) absorbirana po nemški državi in tudi če bi hoteli dopustiti naziranje, da je avtonomna ustanova „jamska komisija“ kot glavna dolžnica prenehala biti, je naziranje, da je dolg ugasnil, brez pravne podlage.

Enako ne drži razlog, da je obveznost ugasnila, čim je treba plačati dolg v avstrijskih kronah, ker da je po zlomu avstrijske države njen denar izgubil vsako gospodarsko menjalno vrednost in postal predmet izven prometa. Tak zaključek je pogrešen, ker ni točno, da je avstrijska krona izgubila vsako vrednost in postala stvar izven prometa, ampak je nasprotno zlasti v mednarodnih odnošajih z dogovori in konvencijami bil določen tečaj za njeno preračunavanje v valuto sopolgodbenih držav.

Utemeljen pa tudi ni revizijski razlog tožeče stranke hranilnice, ko pod raznim vidiki zatrjuje, da mestne občine Postojna ni imeti za navadnega poroka, ampak za solidarnega dolžnika. Nasprotno je točno, da je „porok in plačnik“ po avstrijskem pravu zavezan solidarno za plačilo zjamčenega dolga (načelo, ki je prevzeto v čl. 1944 novega ital. državl. zakonika) le v toliko, da — tožen na plačilo — ne more zahtevati, da bi bilo za terjatev predhodno vložiti tožbo proti glavnemu dolžniku. Jasno je (kakor je vrhovno sodišče enako sodilo s sodbo št. 1402 z dne 30. aprila 1935), da je značaj akcesornosti bistven tudi jamstvu, danemu v posebni obliki, predvideni in urejeni v § 1357 avstrijskega odz., zaradi česar tako z vidika italijanskega zakonika iz l. 1865 (čl. 1900 in 1902) kakor z vidika avstrijskega državljanskega zakonika (§ 1355) položaj poroka v nobenem pogledu ne more biti težji kot je položaj glavnega dolžnika.*

Utemeljena pa je revizija, ko napadena sodba ni navedla denarne vrste, v kateri bi moral biti dolg plačan in ni določila, da li je za glavnega dolžnika imeti avstrijsko državo ali pa avtonomni zavod „jamsko imetje“.

Bodisi, da se je za lastnika jam moral smatrati avstrijski državni erar, kakršnega naziranja je na temelju po podjetju predloženih listin (zlasti na temelju statuta jamske uprave, odobrenega z odločbo ministrstva za poljedelstvo v soglasju s finančnim ministrstvom z dne 22. junija 1882 št. 1281 — 198), v nekem pogledu tudi napadena sodba, bodisi da ima oblast nad jamami avtonomni zavod „jamsko imetje“, ki jo je pod kontrolo države opravljala posebna jamska komisija, pa ne more biti dvoma, da so jame same po okupaciji vsega ozemlja s strani Italije na temelju saintgermainске pogodbe postale del državnega erarja. Dočim je posojilo, bodisi da ga je najela avstrijska država, bodisi zgoraj omenjena avtonomna ustanova, — daleč od tega, da bi prešlo na erar italijanske države — ostalo v breme prvotnega nedvomno avstrijskega dolžnika, pa naj je poosebljen v državi ali pa v kaki drugi ustanovi in podvržen zasebnemu pravu.

Kakor že omenjeno mestna občina kot zavezanec pred sodiščem ni mogla imeti slabšega položaja od onega glavnega zavezanca. Zategadelj se za ureditev predmetne obveznosti ne morejo uporabiti nettunske konvencije, kakor je to zahtevala hranilnica, ki se tičejo obveznosti, obstoječih med jugoslovanskimi državljani in zavodi na eni in itali-

* Enaka odločba Vrhovnega sodišča na Dunaju od 11. VIII. 1880 zb. 8062.

janskimi na drugi strani, ampak konvencija, sklenjena za izvršitev saintgermainске pogodbe dne 17. marca 1924 med avstrijsko republiko in Jugoslavijo, preračunši avstrijske krome v dinarje po tam določenem tečaju (8 din. ali 32 jugoslovanskih kron za 100 avstro-ogrskih kron).

To pa zaradi tega, ker je treba glavnega dolžnika iz že navedenih razlogov smatrati, da je avstrijske narodnosti, dočim je upnica Hranilnica dravske banovine pripadala Jugoslaviji in je omenjena konvencija z dne 17. marca 1924 v izvršitvi posebnih klavzul saintgermainске pogodbe določila tudi tečaj za konverzijo avstrijskih kron v dinarje, čim bi šlo, kakor v konkretnem primeru, za plačilo terjatve, obstoječe med državljani ali zavodi dveh narodnosti — avstrijske in jugoslovanske.

Ta navodila bo moralo upoštevati delegirano apelacijsko sodišče ob ugotovitvi dolga postojnske občine proti Hranilnici dravske banovine.

Vrhovni kasacijski dvor ni izrekel dokončne sodbe, ampak je sodbo apelacijskega sodišča razveljavil, ker se to sodišče ni bilo bavilo s podrejenim ugovorom tožene stranke glede višine iztoženega zneska in ni preiskavalo, koliko je terjatev resnična.

Praktična posledica sodbe vrhovnega kasacijskega dvora v Rimu je, da bo terjatev hranilnice, čim bo v višini Din 36.000 — spoznana za resnično, preračunana v smislu konvencije z dne 17. marca 1924, znašala 144.000 avstr. kron ali 46.080 jugoslovanskih kron ali 11.520 dinarjev.

Dva pojava ljudskega prava med Slovenci v 16. stoletju.

Dr. Sergij Vilfan.

Eden glavnih vzrokov, da je starejše slovensko pravo razmeroma malo znano, je redkost listin, ki omenjajo nje-gove institute. Z malimi izjemami upoštevajo nam znane listine v glavnem le pravo onih slojev prebivalstva, ki so razmeroma zgodaj v celoti sprejeli germanske pravne običaje in ki jih ne moremo smatrati za nosilce slovenske ljudske pravne zavesti. Zato zaslužijo tem večjo pozornost maloštevilna listinska sporočila, iz katerih moremo črpati spoznanje starejšega slovenskega ljudskega prava. Z enim teh sporočil naj nas seznanijo naslednje vrstice.

Viri. V zbirki spisov odbornih deželnih zborov, ki so v Müllnerjevi preuredbi pod označbo „Landesverteidigung“ shranjeni v kranjskem stanovskem arhivu (v Narodnem muzeju), je pod staro fascikulaturo 98 med akti odbornega zbora v Pragi l. 1541¹ vložen kratek spis kranjskih odposlancev v prepisu, ki obsega eno polo in ga bomo označevali kot „praško pritožbo“. Prepis je spisan v pisavi 16. stoletja.

Listina vsebuje pritožbo (deželni gravamen), naslovljeno na „rimskega, ogrskega in češkega kralja“, torej na Ferdinanda I. Habsburškega, ki je bil tudi deželni knez Kranjske. Podpisana je le z označbo „odposlanci kneževine Kranjske“.² — Na zunanji strani je z isto pisavo zabeleženo: „Ponižna prošnja kranjskih odposlancev“, ter z drugo, ne dosti mlajšo roko „Izročeno kraljevskemu veličanstvu v Pragi l. 41.“,³ nakar sledi regest listine brez tretje točke. Ta zaznamek o datumu izročitve je točen. V isti seriji spisov se namreč pod staro fascikulaturo 101a) nahaja koncept pritožbe z dne 18. julija 1542. — po vsem videzu instrukcije kranjskim odposlancem — ki naroča med drugim, naj odposlanci prosijo za rešitev v Pragi vloženih pritožb,⁴ ki jih je Ferdinand odstopil v rešitev vladi (Regierung). Tukaj navedene pritožbe pa se ujemajo s „praško pritožbo“, ki je bila torej v resnici vložena leta 1541 v Pragi. — V tem konceptu instrukcije je naknadno črtan odstavek, nanašajoč se na člen praške pritožbe, s katerim se bomo bavili, zato označujem ta vir kot „črtani koncept“.

V praški pritožbi pravijo odposlanci uvodoma, da dodajajo že vloženim pritožbam, na katere doslej še niso dobili odgovora, še naslednje štiri: V prvi točki zahtevajo, da se mestu Trstu naloži obveznost, prispevati k deželnim davkom. V drugi točki prosijo za dovolitev pobiranja mitnine za gradnjo kokrške ceste. Tretja točka se tiče pregreh,

¹ Gre za znani kongres v Pragi, ki se je začel l. 1541, in na katerem so zborovale dežele Spodnje Avstrije, del Gornjeavstrijskih dežel ter dežele češke krone. Na tem zboru je bilo govora zlasti o zadevah obrambe pred Turki in o njenih finančnih podlagah. Dodatni zbor k temu zboru l. 1542 je določil osnove za davčno odmero. — Gl. na pr. Bidermann, Die österreichischen Länderkongresse, MIOG XVII, Innsbruck 1896.

² „N. die gesandten aus dem fürstenthumb Crain.“

³ „Der gesandten aus Crain vnderthanig anruffen“ — „Zu Prag ku[n]gliche[r] m[ajestät]t vberantwort im 41.“

⁴ Iz tega koncepta izhaja, da praška pritožba kranjskih odposlancev še ni bila rešena.

ki so v deželi ukoreninjene, v četrti pa prosijo za odpravo oglejske cerkvene jurisdikcije na Kranjskem.

Zanima nas tretja točka praške pritožbe, v kateri sporočajo odposlanci kralju, da sta med kmeti razširjeni dve glavni škodljivi pregrehi in to „pustošenje“ in „otmica obljubljenih nevest“. Prvo pomeni, da se tedaj, kadar se primeri kak uboj, spravi vse sorodstvo na noge, vdre na storilčevo zemljišče, ter opustoši in pohodi vse. To se smatra kot običaj in pravo. Pri tem pa se zgodi mnogo hudega in slabega. — Tudi otmica obljubljenih nevest, pravijo odposlanci, je tako splošno ukoreninjena, da je mnogi nimajo ne za greh ne za sramoto, poleg tega pa ostaja pogostoma nekaznovana. — Slednjič se pritožujejo odposlanci v tej točki pritožbe, da se v nasprotju s kraljevo prepovedjo zopet začenjajo žeganja na deželi (Gey-khrichtag), na katerih se mnogo slabega zgodi. Ob koncu prosijo, naj vladar ukrene vse potrebno, da se dežela očisti takih pregreh. — „Zu ausreitung (ausrottung — iztrebljenje) der lasster mügen wir e[urer] m[ajestät] aus vnnderthanigkhait nit verhalltn, das vnnter dem paursman zway schedliche hauptlasster, grundtstöer vnnd enntfüerung versprochenener preüt, geprauchet werden. Solicher massen so sich etwo ein thodtschlag pegibt, so erhebt sich ein gannze freundschaftt, dem thäter auf den grundt zufallen, verwüessten vnnd zertreten alles, wellens für ein prauch vnnd recht halltn, darunter vill args vnnd vbles geschiecht. Auch ist das lasster entfuerung der preut so gemain eingewurzeltt, das es pey villen weder sundt noch schandt geacht vnnd darzue in vill weeg vngestraftt peleibt. Gey-khrichtag, daran in vill weeg vbells gestiffet heben an, wider e[urer] m[ajestät] genedigist verpott gehalten zuwerden. Biten wir e[uer] m[ajestät] das landt vor solchen lasstern zu rainigen vnnd genedigiste einsehung thuen.“⁵

Pritožbo so kranjski stanovi ponovili v pismu na vladarjevega namestnika in vlado, ki je nastalo v sredi 16. stol., a je verjetno mlajše od instrukcije z dne 18. jul. 1542.⁶ V

⁵ V konceptu iz l. 1542 črtano mesto se glasi, kolikor se tiče našega predmeta: „Auch ermelte regierung der einreissenden lasster entfierung der preüt, grundtstöer vmb beschehen todslag so auch von irer ku[niglichen] m[ajestät] zuerledigen auferlegt ist vmb genedige erledigung vnd einsehung zubiten, damit das landt von solchen lasstern gerainigt.“

⁶ Poslužujem se nedat. rokopisa, ki se nahaja med akti odbornih zborov za l. 1544 v kranjskem stanovskem arhivu (stara fascikulatura 87). Dimitz, ki priobčuje eno mesto iz tega pisma (gl. sp. op. 8.), se poslužuje verjetno nekega drugega rokopisa, ker navaja fascikula-

tem spisu, ki ga označimo kot „pismo namestniku“, prosijo med drugim za rešitev glede nekaterih kaznivih pregreh.⁷ Očitno gre za ponovitev čl. 3. praške pritožbe, čeprav ne pustošenje ne otmica nista izrečno omenjeni. Pač pa je otmica v tem pismu omenjena v naslednjem členu, ki se nanaša na cerkveno jurisdikcijo oglejskega patriarha na Kranjskem, to je na člen 4. praške pritožbe. (V tej zvezi praška pritožba otmice ni omenjala). V pismu namestniku skušajo stanovi pripisati vso krivdo na razširjenost otmice v deželi — oglejski cerkveni jurisdikciji.⁸ Stanovi se pritožujejo, da je poslovanje cerkvenih sodišč počasno in površno. Cerkveno sodstvo vrši generalni vikar v Vidmu, ki se poslužuje v prvi instanci arhidiakonov (Erzpriester), ti pa so popustljivi in zato se množe pregrehe. Patriarhova cerkvena sodišča so bila po poročilu tega vira pristojna za naslednje zločine: bogokletstvo (Gots word), malikovanje, simonijo, čarovništvo, zakonolomstvo in druge zakonske stvari, zapeljevanje nevest (Verführung versprochener Bräute), krivoverstvo in krvoskrunstvo. Nadalje so bila cerkvena sodišča pristojna za izreko cerkvenih cenzur in disciplino duhovščine ter za podobne zadeve. Razpravlja se slovenski (windisch wird gehandelt), zapisniki se pišejo latinski in se pošiljajo na apelacijsko instanco v Videm, kaj pa se tam z njimi zgodi, ve sam Bog. — Pred kratkim je umrl arhidiakon za Gorenjsko in je bilo sodišče čez zimo in predpust nezasedeno, kar je dalo povod za mnoge pregrehe. Ženijo se kar povprek, ugrabljajo obljubljenе neveste ter jih dovajajo drugim itd. („... auch versprochen preüt empfierdt vnnd anndern⁹ zuelegt“). — Zato se stanovi potegujejo za podelitev cerkvene jurisdikcije za vso Kranjsko ljubljanskemu škofu in utemeljujejo s tem tudi svoj lastni ukrep, da so na deželnem zboru poverili izvrševanje cerkvene jurisdikcije ljubljanskemu generalnemu vikarju. (V tej dobi je namreč spadal pod ljubljansko škofijo le del kranjskih fará).

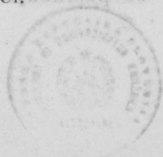
Za slovensko pravno zgodovino vsebujejo ti viri dva zanimiva podatka, prvi o pustošenju po ubijalčevem zem-

turo 207, pod katero pa ga danes ni najti; zato tudi ni mogoče kontrolirati Dimitzove navedbe, da je pismo iz l. 1544.

⁷ „Auch vermanen wir euer gnaden von weegen des zugestellten khuniglichen peuelichs etlich gemainer strafflichen lasster darin euer gnaden ain guet pedunnkhen an die khu[nigliche] m[aiestä]t peratschlagt. Bitten auch vmb gnedige erledigung.“

⁸ Ustrezno mesto je priobčil že Dimitz (Gesch. Krains, Lj. 1878/II, str. 287).

⁹ Dimitz ima napačno „andere“, kar pokvari smisel.



ljišču in drugi o običaju otmice pri Slovencih. — Ker je znano, da je bila otmica še v Valvasorjevi dobi običajna med Uskok¹⁰, je treba uvodoma še rešiti vprašanje, ali se morda naši viri ne tičejo tega priseljenega ljudstva. Že splošna dikcija praške pritožbe („vnnter dem paursman — gemain eingewurzelt“) ne omejuje poročila le na en del dežele. Pismo namestniku govori izrečno o otmici na Gorenjskem, tam pa Uskokov ni bilo. — Viri v tej dobi in še desetletja pozneje strogo ločijo Uskoke od domačega prebivalstva in jih označujejo izrečno kot „Vskoggen“ in podobno. Sploh pa so se Uskoki začeli naseljevati v obmejnih krajih Kranjske šele okrog l. 1531,¹¹ torej kakih deset let pred praško pritožbo in bi jih viri že zato tem bolj ločili od domačih prebivalcev.

I. Pustošenje zemljišča kot kazen za usmrnitev.

1. Pojem. — Prvo pregreho, ki je običajna med kranjskimi kmeti, označuje praška pritožba kot „grundstör“.¹² Iz že gori navedenega podrobnejšega opisa pa izvemo, da gre tu za običaj, da se upostoši ubijalčevo zemljišče. Ker za to ni znan nikak ustaljen slovenski naziv, rabim namesto nemškega naziva besedo „pustošenje“,¹³ ki še najbolj podaja v virih opisano vsebino tega običaja.

Predpostavka za pustošenje je uboj¹⁴ (thodtschlag). Če se zgodi uboj, se zbere po poročilu našega vira „ein gannze

¹⁰ Valvasor, Die Ehre des Herzogtums Krain, Lj. 1689, Novo-meška izdaja 1877. VI. knj., 295.

¹¹ Gl. na pr. Gruden, Zgodovina slovenskega naroda, Celovec 1912 in nasl., str. 588.

¹² Beseda je sestavljena iz „grund“ (zemljišče) ter „stör“ (danes bi se glasilo „störe“), kar je samostalnik, izveden iz istega korena, ki ga nahajamo v moderni nemški besedi „zerstören“ (razrušiti, razdejati). Samostojna raba besede „stör“ v tem pomenu mi v drugih virih ni znana, pač pa je na pr. po Ožboldu Gutschmannu (Deutsch-Windisches Wörterbuch, Celovec 1789) „stören“ sinonim za „zerstören“.

Beseda „Grundstör“ je doslej v nemškem pravnem jeziku neznan, prav tako sorodne izpeljanke kot „Grundstörung“ itd. To povzemam iz prijaznega sporočila dr. Alfreda Locha v Heidelbergu, sedanjega urednika nemškega pravnega slovarja (Deutsches Rechtswörterbuch), v čigar besedišču se ta beseda doslej ni nahajala.

¹³ Besede „razdejanje“, ki je starejša, ne uporabljam, ker je dvoumna in pomeni obenem dejanje in učinek dejanja. Zato je beseda „pustošenje“, čeprav je šele v novejšem času prišla v slovenski jezik, primernejša.

¹⁴ Totschlag pomeni „uboj“, ne v smislu a. k. z. — dolus indirectus (Dolenc-Mačecov, Sistem celokupnega kazenskega prava, Ljubljana, 1934, 87), namreč v pravnozgodovinskem smislu — „usmrnitev z naklepom, pa brez posebne zavratnosti“ (Dolenc, Pravna zgodovina za slovensko ozemlje, Ljubljana 1935, 179). Vendar je dosledno termi-

freundschaft“, kar pomeni v tedanjem jeziku celotno sorodstvo. Ni sicer povedano, čigavo, vendar je gotovo, da je mišljeno umorjenčevo. Do katere stopnje sega pojem „celotnega sorodstva“, iz virov ne izhaja.¹⁵ — Zbrani sorodniki napadejo ubijalčevo zemljišče, kjer „opustošijo in pohodijo vse“ (verwüessten vnnnd zertreten alles).

Za presojo tega običaja s pravnozgodovinskega stališča je važna pripomba, da se vse to med kmečkim ljudstvom splošno pojmuje kot običaj in pravo (für ein prauch vnnnd recht), iz česar sledi, da gre za institucijo slovenskega ljudskega prava. Bila je v nasprotju s pravom in pravnim naziranjem vladajočih slojev, ki so jo imeli za consuetudo irrationabilis.

2. Pravna narava. a) Osveta. Pravkar opisani običaj je v mnogočem soroden krvni osveti:¹⁶ pri obeh je predpostavka uboj,¹⁷ izvrševalec sankcije pa sorodstvo ubitega; sankcija se izvede brez posredovanja javne oblasti; osveta kakor tudi pustošenje sta stvar prizadete rodbine v razmerju do ubijalca in ne spadata med javne kazni. Sorodna sta si oba instituta tudi glede na nagib, iz katerega izvirata, in ki ga označuje v prvi vrsti želja po zadostitvi.¹⁸ — Razlika med krvno osveto in pustošenjem je v sankciji, ki je v prvem primeru narekovana po talionskem načelu, v drugem pa ne, ker se zločin zoper telo povrne z imovinsko škodo. Ne gre pa zamenjavati pustošenja z odkupom od krvne osvete, ki je rezultat dogovora obeh strank, deloma celo posledica posega višje oblasti. —

nološko razlikovanje v tej zvezi pač le postranskega pomena, ker je gotovo, da velja pustošenje tem bolj, če je bila usmrnitev izvršena na zavraten način. Smiselno bi torej v slovenščini tudi lahko rekli kar „usmrnitev“.

¹⁵ V drugih pravih je bilo večinoma določeno, do katere stopnje sorodstva sega dolžnost, sodelovati pri krvni osveti. Prim. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, I, Leipzig 1920, str. 266.

Pri Črnogorcih in severnih Albancih pa se udeleže krvne osvete vsi krvni sorodniki ne glede na stopnjo sorodstva. Jelić, Krvna osveta i umir v Crnoj gori i severnoj Albaniji, Beograd 1926, str. 25.

¹⁶ O krvni osveti prim. od slovenske literature zlasti Dolenc, PZ 168 in passim.

¹⁷ Vendar so predpostavke osvete tudi lahko širše in ni nujno, da so omejene samo na uboj. Serg je je vič, Lekciji i izsljedovanija po drevnjej istoriji russkago prava, IV. izd. S. Peterburg, 1910, str. 385.

¹⁸ Prvotna osveta je bila prežeta s težnjo „zadostiti svojemu samoljubju“. Prim. Kadlec-Taranovski, Prvobitno slavensko pravo pre X veka, Beograd 1924, str. 90 in tam citirane Makarevičeve besede.

Pustošenje je torej vrsta kolektivne osvete¹⁹ v širšem smislu in sicer nekaka „imovinska osveta“ v razliko od krvne.²⁰

b) Vastacija. Po vrsti sankcije je pustošenje podobno instituciji, ki jo pozna germansko pravo pod imenom „Wüstung“ (v virih: woistinge, woestinge, vastatio; z glagolom: destruere, diruere, devastare itd.).²¹ Beseda „Wüstung“ ima v splošni rabi podoben pomen, kot ga je imela beseda „störung“ (danes „Zerstörung“), torej bi morali v slovenščini prevesti obe besedi s „pustošenjem“. Ker pa se — kakor bomo videli — po svoji pravni vsebini „Wüstung“ in „Grundstör“ ločita, ju prevajam z različnimi nazivi in sicer prvo kot „vastacijo“, drugo pa kot „pustošenje“.

Vastacija je ena imovinskopravnih posledic germansko-pravne brezpokojnosti (Friedlosigkeit). Učinek brezpokojnosti je na pozitivni strani v tem, da postane pravno dopusten napad skupnosti sonarodnjakov, ki se izvrši na podlagi sklepa skupnosti (Acht, proglasitev za brezpokojnega) ali pa na podlagi uradnikovega proglasa (Bann). Po negativni strani pa je brezpokojnost — odtegnitev pravne zaščite. Brezpokojnost obsega osebne in imovinske posledice. Slednje obstoje ali v zaplembi (Fronung)²² ali pa v vastaciji (Wüstung) imovine brezpokojnega. V poznejšem razvoju se vastacija pojavlja tudi kot samostojen pravni institut, ki ni nujno zvezan z brezpokojnostjo.

Vastacija je po pravu dopuščeno in ukazano razdejanje celotne imovine (totalna vastacija) ali posameznih imovinskih

¹⁹ Kolektivna zato, ker jo vrše sorodniki ubitega kot skupnost. O pojmu kolektivne osvete v nasprotju z individualno gl. na pr. Jelić, o. c. 10.

²⁰ Teoretsko je pojem osvete podan ne le pri samolastnem povračilu po načelu „kri za kri“, ampak tudi tedaj, kadar poškodovanec ali njegovi svoji povrnejo zlo z drugim zlom, pa čeprav je samo imovinskega značaja. Toda običajna je bolj krvna osveta. Prim. Sergjejev, l. c.

²¹ Te in mnoge druge izraze navaja Al. Coulin v obsežni razpravi „Die Wüstung. Ein Beitrag zur Geschichte des Strafrechts unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und französischen Mittelalters“. Ztschr. für vergleichende Rechtswissenschaft, XXXII. Stuttgart 1915, str. 526—501. Na tej razpravi ter na podatkih v Schröderjevem učbeniku (Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, VI. izd. v Künssbergovi priredbi, Leipzig 1919) slonijo podatki, ki jih navajam glede vastacije.

²² Zaplemba imovine kot kazen za zločin je bila znana tudi na našem ozemlju tako med privilegiranimi stanovi (gl. na pr. gravamina kranjskih stanov z dne 6. nov. 1528, stan. arh. fasc. 207), kakor tudi med kmeti. Wagensberški ekscerpt Gorskih bukev določa glede neprevidnega požiganja „Kateri tega drugiga poschge, ta je use zapav.“ Dolenc, Gorske bukve, Ljubljana 1940, str. 179. Prim. na pr. tudi, ibid. 112, 228.

predmetov (parcialna vastacija) po skupnosti sonarodnjakov ali njenih organih kot posledica nezakonitega ravnanja lastnika ali posestnika te imovine. Predpostavka za izvrševanje vastacije so razen uboja tudi razna druga kazniva dejanja.

Razlika med pustošenjem in vastacijo je v tem, da je slednja praviloma posledica proglasitve brezpokojnosti ali vsaj izreka o vastaciji, ki ga sklene javna oblast in ki ga izvrši skupnost sonarodnjakov ali njeni organi. Pustošenje pa je samolasten ukrep sorodnikov ubitega in je zato primitivnejše. Ta razlika pa ni nepremostljiva in so vsaj teoretsko možne razne vmesne oblike med obema pravnima institucijama.

c) Pustošenje je torej po svoji pravni naravi v mesna oblika med krvno osveto in germanskopravno vastacijo, ki ima z obema skupno predpostavko, posebej pa mu je s krvno osveto skupna oseba izvrševalca, z vastacijo pa sankcija. Pustošenje je pojav sui generis, čigar naravo najbolje podaja že zgoraj postavljena označba — „imovinska osveta“.

5. Izvor pustošenja. Dejstvo, da je bilo pustošenje v 16. stol. del ljudskega prava, kaže, da se ni začelo pojavljati šele tedaj, ampak da je bilo pri nas znano vsaj že ob koncu srednjega veka; konservativna pravna zavest ljudstva potrebuje za ustvaritev in razširitev novega običaja navadno daljšo dobo. — Tudi izraz „einreissende lasster“, ki se ga poslužuje črtani koncept, v tedanji rabi besede ne izključuje poprejšnjega obstanka,²³ kaže pa na to, da se je pustošenje v 16. stol. močneje širilo.

Nikake opore pa nimamo za odgovor na vprašanje, ali je pustošenje zemljišč domačega izvora ali je prevzeto od drugod. Gon za uničenjem nasprotnikove imovine je tako utemeljen v človekovi naravi, da je prav mogoče, da je pustošenje zraslo na slovenskih tleh in bilo brez tujih vplivov sčasoma sprejeto v ljudsko pravo. Res pa je tudi, da so imeli Slovenci priložnost, seznaniti se z germanskopravno vastacijo zlasti pri svojih sosedih Langobardih²⁴ ali

²³ Gl. na pr. zvezo v dodatku h Koroškemu policijskemu redu z dne 24. febr. 1578, kjer je govora o pregrehah, ki se dovolj ne preganjajo in se zato „von tag zu tag je lennger je mer sich einreissen“. Ta zveza predpostavlja predhoden obstoj teh pregreh, seveda v manjši meri.

²⁴ Coulin, o. c. na raznih mestih.

morda pri Avstrijcih,²⁵ in jo v nekoliko spremenjeni obliki sprejeti za svojo.²⁶

4. V pisnem pravu ni pustošenje nikjer izrečno omenjeno,²⁷ pač pa vsebujeta privilegija vojvode Albrehta II. za Koroško in Kranjsko, oba iz l. 1538, določbo materialnega kazenskega prava o uboju, ki se vsaj posredno nanaša na pustošenje.²⁸ — Ustrezni člen predpisuje za pobeglega ubijalca denarno kazen in vsebuje opozorilo, naj se storilec „varuje svojih sovražnikov in pokrika“. Za ujetega storilca pa velja talionsko načelo („Hals wider Hals“) ali pa odkup, vendar naj tega ne plačajo otroci in žena iz imovine.

V opozorilu na sovražnika predvidevata in dopuščata privilegija nasilen ukrep sorodnikov zoper pobeglega ubijalca, torej osveto²⁹ ali morda njeno posebno obliko — pustošenje. Omejitev imovinske odgovornosti ujetega storilca pa vsebuje morda posredno prepoved pustošenja njegovega zemljišča.

II. Otmica.³⁰

1. Pojem in pravna narava. Drugo pregreho označuje praška pritožba kot „enntfuerung versprochen preüt“ — otmico obljubljenih nevest. Pismo namestniku pa pravi, da se obljubljene neveste ugrabljajo in dovajajo drugim (dobesedno: „polože k drugim“); ugrabljeno dekle je torej nekomu obljubljeno, vendar ne onemu, za kogar

²⁵ Avstrijsko deželno pravo (Österreichisches Landrecht 1237) pozna razrušenje (prechen) kot vrsto kazni. Schwind-Dopsch, Urkunden zur Verfassungsgeschichte, Innsbruck, 1895, str. 72. Prim. His, o. c. 422.

²⁶ Tudi osveta je bila pravni institut pri Nemcih še v 15. in 16. stol. Prim. P. Frauenstädt, Blutrache und Tötschlagsühne im deutschen Mittelalter, Leipzig 1881.

²⁷ Beseda „Störer“, ki jo srečujemo v policijskih redih, nima s pustošenjem nobene zveze in pomeni obrtnika, ki izvršuje obrt na deželi, ne da bi bil stalno naseljen. (Gl. n. pr. policijski red za Koroško iz l. 1577, tisk. l. 1578 v Gradcu, fol. 56).

²⁸ Vsebovan je v deželnih ročinih obeh dežel. Kritična izdaja v Schwind-Dopschu, o. c., str. 175 ss.

²⁹ Tako tudi Frauenstädt, o. c. 25/4, ki omenja, da vsebujejo podobna svarila avstrijska pravna napotila.

³⁰ Domneve o otmici pri Slovencih gl. Janko B(ar)le, Zenitovanjski običaji Belih Kranjcev, LMS 1889, zlasti ekskurz na str. 73/4; Dolenc, Pravnoistorijski i kriminalnopolitički pogledi na otmico, Pravni Zbornik I/1. Podgorica 1935, str. 21; Isti, Pravniški razgled po slovenskih narodnih pesmih, Slovenski Pravniki XXX (1914), str. 315; Isti, PZ, zlasti str. 35 in 147; Isti, „Otmica“ in „šranga“ v davnih časih in dandanes, Vodnikova pratika 1934, str. 49 ss.

jo ugrabijo. Pojem obljubljenih nevest postane razumljiv, če se ozremo na starejše ženitno pravo Slovencev.

Kakor po mnogih starejših pravih, tako je tudi po običajnem pravu slovenskih kmetov bila priznana staršem pravica, privoliti v zakon otrok. V ženitnih pogodbah slovenskih kmetov srečujemo stalni pristavek, da ženin sklepa zakon s pristankom očeta, včasih tudi s pristankom drugih sorodnikov.³¹ — Pravice staršev pa so bile v naših deželah še širše in dejansko je veljala — zlasti v starejši dobi — pravica staršev, da določajo, s kom se bodo otroci poročili; ta pravica do siljenja v zakon se v nemškem pravnem jeziku označuje kot Heiratszwang. — Štajerska privilegija iz 15. stoletja³² odpravljata pravico deželnega kneza, da ženi in moži sinove in hčere štajerskih deželanov ter priznava to pravico deželanom, to je staršem. Ta določba, ki je sicer mišljena v prvi vrsti kot ukinitvev te oblasti deželnega kneza, je za nas važna zlasti zato, ker dokazuje, da je v višjih krogih prevladovalo naziranje o odločilnem pomenu volje staršev pri poroki otrok. Omenjena določba štajerskih privilegijev, ki je od l. 1538³³ vsaj teoretsko veljala tudi na Koroškem in Kranjskem, je bila l. 1460 z „Zlato bulo“³⁴ izrečno prevzeta in uzakonjena tudi v teh dveh deželah, kar dokazuje, da je tu še v 15. stoletju v praksi prevladovalo siljenje otrok v zakon, sicer bi ta določba kot anahronizem ne imela smisla. Ustrezno mesto Zlate bule potrjuje deželanom pravico, da

³¹ Polec, Svobodniki na Kranjskem, GMDS XVII 1936, str. 107 s. navaja veliko število takih pristavkov iz ženitnih pogodb svobodnikov ter omenja v op. 455, da se te pogodbe v tem niso razlikovale od pogodb drugih podložnikov. Ta pristavek je tudi v formularju Raspove formularne knjige v župnem arhivu v Kamniku. (Ibid.)

³² Privilegij iz l. 1237 je vsebovan v štajerskih deželnih ročinih in v Schwind-Dopschu, o. c. 77 ss., privilegij iz l. 1277 pa le v deželnih ročinih. — Privilegij iz l. 1237 določa: „Inimicam quoque iusticie consuetudinem, que memoratos Styrienses indebite per principes eorum in eo premere videbatur, quod filie ac filii eorum coactim quodammodo matrimonio copulabantur, nos ut zelatores equitatis penitus semovemus hanc eisdem dantes ac imperiali iustitia confirmantes libertatem, ut libere filios ac filias eorum cui voluerint copulare debeant in futurum.“

Prim. k temu tudi Kos, Gradivo V, Ljubljana 1928, št. 780: L. 1241 sta se Herman iz Ortenburga in grof Viljem iz Vovber poravnala tako, da je grof Viljem med drugim odstopil od zakonske pogodbe med svojo hčerjo in Poponom iz Peggaua, kateri naj se oženi s hčerjo ortenburškega grofa. Prim. dalje ibid. št. 817, 890.

³³ Po privilegiju Albrehta II. iz l. 1538. Gl. zg. op. 28.

³⁴ Tako se imenuje privilegij cesarja Friderika. Vsebovan je v deželnih ročinih obeh dežel.

svobodno poroče (verheyrathen vnd bestaetten) svoje sinove in hčere kadar in s komer hočejo.³⁵ — Isto pravno naziranje je bilo razširjeno tudi med kmeti, o čemer pričajo številna mesta slovenskih narodnih pesmi, ki govore o tem, da dajejo starši otroke (zlasti pa hčere) v zakon.³⁶ Pogostoma odloča o hčerini možitvi po narodnih pesmih — mati.³⁷ Tudi pristavek v ženitnih pogodbah, ki omenja „nasvet“ staršev pri izbiri neveste,³⁸ kaže na njihovo aktivno vlogo. — Na drugi strani pa je zanimivo, da se kaka pravica zemljiškega gospoda, da bi določal, s kom naj se njegovim podložnikom poročijo, vsaj za Kranjsko ne da dokazati in se nasprotno zdi, da ni na Kranjskem taka pravica nikoli veljala.³⁹

Pojmovanje ženitne pogodbe kot pogodbe, pri kateri je volja staršev prav tako važna, če ne še važnejša od volje nupturientov, večkrat pa — zlasti glede možitve dekleta — edino merodajna, je sicer splošno razširjeno v starejših pravih,⁴⁰ v pravih slovenskega ozemlja pa tudi še prav po-

³⁵ „Item wir geben vnd bestäten ihn auch die freyheit, das sy foerbass immer freylich ihre soehn vnd ihre toechter verheyrathen vnd bestaetten sollen wann oder wembe sy woellen“. Citirano po kranjskem deželnem ročinu, tisk. 1687, str. 10 (bestaetten je sinonim za verheyrathen). — Zanimivo je, da ta prevzeta določba sploh ne omenja več svojega prvotnega namena — omejitev oblasti deželnega kneza.

³⁶ Splošnega pravila, kdo od obeh roditeljev odloča o možitvi hčere, na podlagi narodnih pesmi ne moremo postaviti. Starši dajo nevesto po št. 90, oče po št. 257/8 (deloma tudi po op. ad 5454) m a t i po št. 97 in fine, 98, 103, 107, 108, 5199. Volja vseh treh (očeta, matere in hčere) je podana po št. 5251. (Navedbe so podane le za zgled: številke pomenijo pesmi po Škerljevi zbirki narodnih pesmi SNP).

³⁷ Gl. prejšnjo opombo ter zlasti D o l e n c, Pravniški razgled, 312.

³⁸ Gl. op. 31.

³⁹ Prim. P o l e c, O odpravi nevoljništva na Kranjskem, Zbornik znanstvenih razprav IX., 1953, zlasti 194 ss.

⁴⁰ Skupna poteza starejših prav je, da priznavajo imetniku oblasti, zlasti očetu, pri sklepanju zakona otrok odločilno besedo. V podrobnostih (na pr. glede kroga oseb, ki imajo pravico izbire; glede veljavnosti, narave in posledic zakona proti njihovi volji; glede kroga oseb, ki so drugemu podrejene pri izbiri zakonca) pa se razna prava med seboj zelo razlikujejo.

Naslednji kratki pravno primerjalni prikaz naj služi v ilustracijo zgoraj podanemu stališču slovenskega prava: P o r i m s k e m klasičnem pravu je veljalo: nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potestate sunt. (Paulus libro 35 ad ed.: D, 35, 2, 2). Sin more skleniti zakon le s pristankom očeta (I, 1, 10, pr.). Po postklasičnem pravu je izrečno določeno, da sina ni mogoče siliti v zakon (C, V, 3, 4, 12), pač pa se zdi, da velja glede hčere pravica imetnikov oblasti, da ji izbirajo moža. (Ibid. 1. 1.). Bizantinsko pravo, pravo, ki je veljalo tudi med pravoslavnimi Slovani, zahteva pri sklenitvi zakona volje nupturientov in soglasja staršev (Krmčija Leona cara in Konstantina, Glava 49, II/1). Po starem g e r m a n s k e m pravu se je zakon sklepal običajno v obliki kupa neveste, ki ga skleneta njen

seбно trdno in v razmeroma širokem obsegu ukoreninjeno ter dolgo ohranjeno.^{40a} Moglo bi spominjati na staro za-

muntoald na eni in ženin na drugi strani. Hčere so glede izbire zakonca v splošnem podvržene volji muntoalda, zlasti če je muntoald oče (Heiratszwang). To velja še v frankovski dobi. Volja neveste je nepoštevná, v frankovskih formulah listin se nanjo ne polaga pomen. Vendar v prvotnem stadiju zakon proti volji imetnika oblasti — čeprav je tak zakon prepovedan kot rop — ni neveljaven. Njegovo neveljavnost proglašajo šele od l. 500 dalje razne partikularne sinode, ne da bi mogle tudi v praksi uveljaviti to naziranje. Na drugi strani pa v srednjeveški dobi vsaj teoretsko preneha siljenje v zakon. Po langobardskem pravu ima muntoald pravico, izbirati otroku s kom se bo poročil; če je muntoald oče ali brat, sme poročiti tudi deklico pod dvanajstim in dečka pod trinajstim letom (Liutprand, c. 12) ter je volja muntoalda pri sklenitvi zakona konstitutivna. Vendar se zde te določbe omiljene po c. 120, ki omejuje pravico muntoalda v toliko, da ne sme otroka poročiti z nesvobodnim človekom in ne zoper njegovo voljo. — Tudi langobardske listine pričajo o tem, da je oče večkrat zaročil maloletnega sina. — V vsakem primeru se je pri Langobardih zahtevala intervencija staršev pri poroki; sicer se je po postavljenem pravu smatrala žena za ugrabljeno. V praksi pa je obveljala milejša interpretacija, ki je imela za rop le, če niso privolili ne starši ne dekle. Italijansko pravo se je v predirnerijski dobi razvijalo v znamenju načel langobardskega prava. Na takozvanem rimskem pravnem ozemlju so imeli žene, ki so se poročile sine consensu parentum, za ugrabljene. Za staro rusko pravo ni neposrednih dokazov, da se je vršila poroka v obliki kupa neveste. Pač pa se zdi, da je veljala pravica staršev do siljenja v zakon. Tako se razume tudi določba Jaroslavove cerkvene ustave, ki — morda pod vplivom bizantinskega prava — ustanavlja odgovornost staršev za primer, da si dekle kaj prizadene (na primer se obesí), ker jo silijo v zakon. Zakon kot svobodna pogodba med ženinom in nevesto je tudi po ruskem pravu le izjema in se je tak zakon sklepal le v Vigozerski oblasti Povjencekega ujezda na dan sv. Trojice. Češko pravo je poznalo kupoprodajo neveste (dceru provdati), pri kateri je bila nevesta le objekt pogodbe. Kupna cena se imenuje věno. Kanonsko pravo je zlasti v začetku zasledovalo — kakor je razvidno že iz opisanega razvoja frankovskega prava — dvojen namen: preprečevati sklepanje zakonov proti volji staršev, pa tudi dati konsenzu neveste večji pomen. Temu je primeren pojem otmice po Gratianovem dekretu, po katerem je otmica podana tedaj, kadar se dekle odvede in se zgodi nasilje bodisi njej, bodisi staršem (slednji primer je analogen raptus in parentes drugih prav), bodisi obojim (C 57, qu. 1, c. 2). Vendar je v cerkvenem pravu načelo svobodnega konsenza zlasti v dobi tridentinskega zbora stopalo vedno bolj v ospredje in je imelo prednost pred katerim koli pravom staršev do siljenja v zakon (prim. op. 44). V občem pravu je pod delnim vplivom kanonskega prava obveljalo pravilo, da je zakon otrok pod 25. oziroma 24. letom brez pristanka staršev prepovedan, vendar ne da bi bil ničén. — Ta oris temelji — razen kolikor je povzet neposredno iz citiranih zakonov — na sledečih delih: Sergejevič, o. c. 487 ss; Schröder, o. c. 71, 350, 817; Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, Stuttgart 1858 (III. nakl.) 584 ss, 606 ss, 653, 685; Köstler, Muntgewalt und Ehebewilligung, ZRG, XXIX, 1908, str. 89 ss; Leicht, Il diritto privato Preirneriano, Bologna 1935, zlasti 68 ss, 76, 117; Kadlec-Taranovski, o. c. 80 ss; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, III (VIII. nakl.) 1901, str. 65.

družno uredbo ali rodbinsko varuštvo.⁴¹ Da je to pojmovanje tudi praktično, ne le teoretsko veljalo, nam posredno potrjuje poročilo praške pritožbe in k njej spadajočih virov o otmici obljubljenih nevest, ki postane le v tej zvezi razumljivo.

Otmica obljubljene neveste je odvedba dekleta, ki so ga starši — morda celo proti njegovi volji — obljubili v zakon nekemu po svoji izbiri. Tako dekle ugrabijo in, kakor viri nazorno povedo, „polože k drugemu“. Namen te otmice je preprečiti zakon, ki so ga zasnovali nevestini starši, in omogočiti ustanovitev zveze med nevesto in nekom drugim, ki se pri ugrabitvi poslužuje pomočnikov.

Skladno z opisanim naziranjem o vlogi staršev pri možitvi hčera, se je po gospodujočem pravu pojmovala ugrabitev kot zločin proti oblasti staršev⁴² (ki se je v drugih pravih imenoval raptus in parentes), ne pa toliko kot zločin proti osebnosti dekleta. Večinoma je bila ugrabljenka verjetno z ugrabiteljem dogovorjena,⁴³ kar bi

Siljenje v zakon je torej v starejših pravih splošno znano, vendar je pri Germanih že v srednjeveški dobi prenehalo. (Schröder, o. c. 817). To kaže, da je pravo slovenskih dežel — morda prav pod vplivom prastarega prava — glede tega hodilo svoja, nekoliko bolj konservativna pota.

⁴¹a Siljenje v zakon se dogaja tudi še v novejši dobi, vendar ga v splošnem ne moremo več smatrati za pravni običaj. Gašper Križnik pravi v svojih odgovorih na Bogišičev „Napatuk“, da se v okolici Motnika siljenje v zakon sicer dogaja, pa se ljudem tako ravnanje staršev ne zdi pravilno. — Na drugi strani pa še vedno velja, da se otroci ne smejo poročiti brez privoljenja roditeljev, sicer velja taka poroka kot huda žalitev. (Križnikovi odgovori iz l. 1882 doslej niso izšli v tisku; rokopisen prepis teh odgovorov mi je dal iz prijaznosti na razpolago g. univ. prof. dr. Janko Polec).

⁴¹ Polec, Svobodniki 108.

⁴² Po frankovskem pravu je bila vsaka poroka proti volji staršev zločin ropa, ne glede na to, ali je dekle bilo dejansko odvedeno ali ne in ali je privolilo ali ne. Vendar ta rop, kot omenjeno, pred šestim stoletjem ni povzročal neveljavnosti zakona (Köstler, o. c. 97 ss). Druga germanska prava ločijo pojem ropa (to je odvedbe proti volji dekleta) in otmice z voljo dekleta. Običajna je bila slednja, vendar sta oba kazniva, kar kaže na splošno pojmovanje otmice kot zločina proti očetovski oblasti. Čeprav je otmica z dekletovim pristankom kazniva, se vendar mileje presoja in postane v Nemčiji šele v 16. stol. dejanski stan, za katerega je zagrožena smrtna kazen (Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte, II. nakl. Berlin 1889, str. 462/5). Načelno stališče, ki so ga razna prava zavzemala glede otmice, je v glavnem razvidno že iz podatkov v op. 40.

⁴³ Tudi pri drugih narodih je v zgodovinski dobi prevladovala otmica z voljo dekleta. Tako pri Hrvatih (Sergjejevič, o. c. 484, Mažuranić, Prinosi za hrvatski pravno povijesni riječnik, Zagreb 1908—1922, str. 869 ss), pri Rusih (Sergjejevič, ibid.) in pri Frankih

pomenilo, da je bila otmica uveljavitev načela svobodnega konsenza nupturientov proti načelu ženitne nesvobode otrok. Morda je prav zato cerkvena judikatura mileje presojala otmico obljubljenih nevest kot svetni stanovi, ker je bilo siljenje otrok v zakon vsaj prav tako nasprotno osnovnim načelom cerkvenega ženitnega prava kot otmica.⁴⁴ Ni pa izključeno, da so se vršili tudi primeri otmice proti volji ženske osebe,⁴⁵ ki je v tem primeru naveden predmet tatvine.

Pojmovanje otmice kot zločina pa v 16. stoletju med ljudstvom še ni bilo popolnoma uveljavljeno. Ne le, da je bila otmica tedaj „splošno ukoreninjena“ — „mnogi“ je niso imeli „ne za greh ne za sramoto“; veljala jim je za ustanovo rodbinskega prava. Tako sta se v 16. stoletju pri nas borili dve pravni naziranji. Obe sta imeli podlago v pravni zavesti dela ljudstva in sta sestavini slovenskega prava. Otmica, ki je v popolnem nasprotju s pravom privilegiranih slojev, pa je še posebej izraz samostojne pravne zavesti kmečkega ljudstva.

2. Izvor otmice. Otmica se lahko pojavi povsod, kjer so kulturne in pravne razmere za to primerne. Prav enako otmico obljubljenih nevest, kot je bila razširjena pri Slovencih, poznata praško mestno pravo iz 14. stoletja⁴⁶ in

(Köstler, o. c. 115). — Kuhač, ki domneva obstoj otmice pri Slovencih iz plesa Korošca, sklepa iz njega tudi na to, da se je otmica vršila s soglasjem dekleta (navedeno po Barletu, I. c.).

⁴⁴ Res je sicer po starejšem kanonskem pravu podan kaznivi dejanski stan otmice tudi ob nasilju zoper ugrabljenkine starše in je prav partikularno cerkveno pravo v začetku celo postroževalo predpise svetne zakonodaje glede obveznega pristanka staršev (prim. op. 40). Ni pa cerkveno pravo nikdar priznavalo staršem pravice, da silijo otroke v zakon, marveč je veljalo vedno kot osnovno načelo cerkvenega matrimonialnega prava — svobodni konsenz nupturientov. Tridentinski koncil je proglasil ekskomunikacijo nad zemljiškimi gospodi in oblastniki, ki bi koga silili v zakon; zasebniki, ki bi isto zagrešili, pa naj bi zapadli — ekskomunikaciji *ferendae sententiae* (Scherer, Handbuch des Kirchenrechtes, II, Leipzig 1891, str. 177). Praksa cerkvenih sodišč na Kranjskem je šla verjetno že prej v tej smeri vsaj v toliko, da ni štivila v pretirani meri pravice staršev, katero jim je dajalo svetno pravo, da so odločali o zakonu otrok.

⁴⁵ V Srbiji so se še v začetku 19. stol. vršile otmice tudi proti volji ugrabljenke (prim. Sergjejevič, o. c. 488).

⁴⁶ Čl. 89 praškega mestnega prava govori o odvedbi zaročenega dekleta in označuje dejanski stan takole: „Če ima kdo hčer, katero je zaročil, in je dano jamstvo s tridesetimi markami, ali kakor se je med njimi dalo, pa jo kateri drugi ugrabi...“ (Wo ein man ein tochter hat, dy er verlobt hat, und das gelubt verburgert wirt mit XXX marken oder wie das sey zwissen in gescheen, vnd sey ein ander hin furt, vnd man noch im wert vnd sye begriffend

celo staro hetitsko pravo,⁴⁷ kar kaže na neke skupne kulturne in pravne pogoje za pojav otmice obljubljenih nevest⁴⁸ pri raznih indoevropskih narodih; ni pa nujno, da je posamezen pojav otmice ostanek iz predzgodovinske dobe. Zato je o prvotnem izvoru otmice pri Slovencih težko soditi. Gotovo je le, da ni bila v 16. stoletju med Slovenci nov pojav, ker je bila tedaj že „splošno ukoreninjena“. V tem smislu bo treba razlagati tudi pismo namestniku, čeprav to pismo tendenčno spravlja pojave otmice v zvezo z upraznitvijo gorenjskega arhidiakonata.

5. Drugi viri za slovensko pravo ne omenjajo otmice obljubljenih nevest izrečno kot pravni institut. Pač pa navaja Valvasor⁴⁹ pri opisu kranjskih fara kot zanimivost sledeči dogodek, ki se je zgodil okoli l. 1650. Župan vasi Kotnice na Kočevskem je „obljubil“ svojo hčer Ljubljančanu Epihu. Ko so peljali nevesto v svatovskem spremvodu mimo gozda pri Kotnicah, je prijezdil nenadoma iz grmovja neki Francolini z Reke v spremstvu več oboroženih fantov. Francolini je potegnil nevesto k sebi in z njo pobegnil ter se je menda z njo pozneje v Dalmaciji poročil. To poročilo, ki vsebuje tipičen primer otmice obljubljenih nevest, posredno potrjuje pravilnost našega mnenja o značaju te otmice, obenem pa dokazuje, da se je dogajala v obmejnih krajih Kranjske še v 17. stol., a je že izumirala, sicer ne bi Valvasor omenjal prav tega primera kot zanimivost. Drugih poročil o otmici obljubljenih nevest ni.

4. Otmica obljubljenih nevest je le ena od raznih vrst otmice, zato se nam postavlja vprašanje, kaj pričajo viri o otmici v splošnem. — Valvasor omenja otmico kot splošen običaj med Uskoki.⁵⁰ Na drugem mestu pravi o

mit einander, man sol zu rechtem richtem vbir in, wenn er die ee und dy fruntschaft der zweyer ehaften man von einander hat gescheyden.) Rössler, Das altprager Stadtrecht aus dem XIV. Jahrh., Prag 1845; prim. tudi Feuerbach-Mittermaier, Lehrbuch des... peinlichen Rechts, Giessen 1847, str. 427.

⁴⁷ Korošec, Raub- und Kaufehe im hethischen Recht, Palermo 1932, posebni odtis iz Studi in onore di Salvatore Riccobono, vol. I.

⁴⁸ Zdi se, da je tudi frankovsko pravo karolinške dobe imelo ugrabitev obljubljenih nevest za kvalificiran dejanski stan (Schröder, o. c. 588). Tudi po kanonskem pravu je bila ugrabitev tujih nevest posebej obravnavana. Sedes materiae je Gratianov dekret, ki v drugem delu, C 27, qu. 2, c. 33, 34, 46, 47, 50, govori o otmici nevest, v C 36 pa splošno o otmici. — Vendar otmica zaročenih nevest po kanonskem pravu ni enaka naši otmici obljubljenih nevest, ker kanonsko pravo zahteva za kvalifikacijo cerkveno zaroko, kar sledi zlasti iz C 27 qu. 2, c. 50.

⁴⁹ Valvasor, o. c. VIII. knj. str. 796/7.

⁵⁰ Gl. op. 10.

prebivalcih istrske vasi Rujal na beneškem ozemlju blizu Tinjana, da se sploh niso ženili drugače kot s pomočjo otmice, ker jih nobena ni marala.⁵¹ Sicer v Valvasorju ne zvemo ničesar. Njegova „zanimivost“, da je neki krojač skušal ugrabiti gospodično z Galenberga z njenim soglasjem⁵² ter nasprotujoči si poročili, da je zadnji iz rodu Schnitzenbaumov ugrabil gospodično Gall,⁵³ nam pač malo ali nič ne povesta. Toliko pač lahko sklepamo, da je bila otmica v Valvasorjevi dobi nekaj redkega. Tem bolj smo za starejšo dobo navezani na domneve. S tem vprašanjem se je že ponovno bavil *Method Dolenc*,⁵⁴ ki je postavil domnevo, da so Slovenci, kakor drugi narodi, v starejši dobi poznali otmico. Od slovenskih virov so mu služile v ilustracijo te domneve zlasti narodne pesmi.⁵⁵ Neposrednih dokazov za obstoj otmice v viših slovenskega ozemlja (razen glede Uskokov) ne navaja.⁵⁶ Ko mu danes na podlagi novo najdenih virov sledimo v njegovih raziskavah o otmici, in ko ugotavljamo, da so Slovenci še v 16. stol. poznali otmico obljubljenih nevest, ostane glede ostalih vrst otmice pri domnevah. Poročilo praške pritožbe nam glede teh ne more služiti: kakor na eni strani kaže, da so bile kulturne in pravne razmere za otmico v splošnem ugodne, si na drugi strani ne moremo razlagati, da se stanovi pritožujejo le nad otmico obljubljenih nevest⁵⁷ — ali drugih tedaj ni bilo, ali se jim niso zdele tako omembe vredne? — Viri nam na to ne odgovore.

* * *

⁵¹ Valvasor, o. c. XI. knj. str. 19.

⁵² Ibid. str. 160/1.

⁵³ Ibid. str. 477 in 540. Značaj obeh nasprotujočih si poročil kaže, da gre za osamljen primer otmice med privilegiranimi sloji, ki je vzbudil pozornost in postal predmet pripovedke.

⁵⁴ Gl. v op. 30 citirana dela. — Omenjam, da se je z otmico bavil tudi Linhart v svojem poskusu kranjske zgodovine (Geschichte Krains II., 286), vendar ne da bi za Slovence mogel povedati kaj natančnejšega.

⁵⁵ Najizčrpnjeje je snov obdelana v Pogledih, kjer se bavi z otmico ne le s pravnozgodovinskega, marveč tudi s kriminalnopolitičnega stališča.

⁵⁶ V splošnem je tudi pri drugih kulturnih narodih iz zgodovinske dobe razmeroma malo neposrednih dokazov. Izjemo predstavljajo balkanski narodi. Prim. Sergejevič, o. c. 487 ss. ter Dolenc, Pogledi.

⁵⁷ Pri tej priliki naj opomnimo, da tudi v raznih kazenskih normah ni zaslediti izrazitih prepovedi otmice: Kranjski red za deželna sodišča iz l. 1535, Koroški red za deželna sodišča iz l. 1577, Koroški policijski red iz istega leta vsebujejo sicer prepovedi raznih ugrabitev, vendar ne da bi bila ugrabitev v svrhu sklenitve zakona posebej omenjena. Pač pa vsebuje tako omembo Ljubljanski malefični red iz l. 1514.

Ko zaključujemo ta kratki opis dveh pravnih običajev, s katerima so nas seznanili pisani viri, smo upravičeni ugotoviti, da sta bila pustošenje zemljišč in otmica obljubljenih nevest — tudi če pustimo vprašanje o njunem izvoru odprto — vsaj v začetku novega veka dva pojava slovenskega prava. Svoje veljave ta dva običaja nista črpala iz volje vladajočih stanov, s katero sta bila v nasprotju, marveč iz pravne zavesti slovenskega ljudstva, ki je, kakor vidimo, hodila svoja pota.

Književna poročila.

Zbornik znanstvenih razprav. XIX. letnik 1942/1943. Izdaja profesorji zbor juridične fakultete. Ljubljana, 1945., str. 502.

Tudi letos obžaluje naša pravna fakulteta izgubo enega izmed svojih vrhov, prof. dr. Gregorja Kreka, ki ga je smrt lansko leto ugrabila sredi dela za našo pravno znanost in še posebej za našo univerzo. Prof. dr. Škerlj je napisal kot uvod v letošnji zbornik o tem velikem možu izčrpen in globoko občuten nekrolog, v katerem prikazuje lik pok. dr. Kreka ne samo kot pravnega znanstvenika in akademskega učitelja, temveč tudi kot umetnika, glasbenika, pisatelja in tudi kot nenadomestljivega prijatelja. Posmrtnica nam nazorno slika, kako težko vrzel je zapustil za seboj prof. dr. Krek, ki je, kakor pravi uvodoma prof. dr. Škerlj, združeval rahločutečega ustvarjajočega umetnika, duhovitega esejista, estetika in umetnostnega kritika in pronicavega, globokega pravnikarja.

Nekrologu sledi 11 razprav profesorjev juridične fakultete, ki so jim dodani resuméji v italijanščini, z izjemo dveh, ki sta napisana v latinskem jeziku.

Na prvem mestu razpravlja prof. dr. Bajič v razpravi „Navezna pogodba“ o bistvu, pomenu in učinku navezne pogodbe v zvezi z mednarodnim zasebnopravnim obravnavanjem obveznostnega prava. — V globino segajoča razglabljanja nudijo osnove za navedene pojme in prikazujejo nazorno sestavine, ki tvorijo skupaj v mednarodnem zasebnem pravu obširno uporabljeni pojem navezne pogodbe. — Prof. dr. Korošec v svoji razpravi „Nastanek Avgustovega principata“ prikazuje ustavne krize v zadnjem stoletju rimske republike in končno Oktavijanove ustavne reforme, v svojem kritičnem delu omenja pa tudi pomanjkljivosti Avgustove ustave, zlasti pomanjkanje splošnega prestolonasledstvenega reda in vmešavanje pretorijancev v določitev prestolonasledstva. — Prof. dr. Kušej prikazuje v razpravi „O pravnem položaju vatikanskega mesta“ pomen pogodbe, sklenjene med Sv. Stolico in Kraljevino Italijo dne 11. februarja 1929, katere glavni namen je bila ustanovitev Vatikanskega mesta in riše nato iz javnopravnih vidikov zgodovino nastanka Vatikanskega mesta, ugotavlja njegovo pravno naravo in končno določa odnos Vatikanskega mesta do Sv. Stolice. — Prof. Maklečev podaja v razpravi „Tipologija zločincev v novi italijanski kazenski zakonodaji“ pregled tipološke razvrstitve zločincev v italijanski kazenski zakonodaji, ugotavlja glavne tipološke oblike v skupini vračunljivih in v skupini duševno abnormálnih delinkventov, pripominja, da je tipološka razvrstitev zločincev v novi italijanski zakonodaji izvedena bolj natančno kot v večini drugih novejših zakonodaj, ugotavlja, da je glavno merilo za delitev zločincev

v tipološke skupine v novi italijanski zakonodaji stopnja njih nevarnosti za pravni red in prikazuje končno pomen osebnih očevalnih odredb glede na delitev zločincev v tipološke skupine in vrste. — Doc. dr. Murko prinaša v razpravi „Značaj naših pristojbin“ izčrpen pregled naših pristojbin kot specialnih davščin za konkretno službeno opravilo in drugih tem sorodnih javnih dajatev. — Prof. dr. Pitamic v svoji razpravi „O ideji prava“ podaja glavne normativne smernice, v okviru katerih se lahko svobodno razvija pozitivno pravo in prihaja do zaključka, da je človeška narava, kakor jo je oblikoval Stvarnik in kakor jo človeški razum spoznava, vir naravnega in temelj vsega drugega prava. — Prof. dr. Spektorski prikazuje v razpravi „Sociologija in filozofija“ razvoj proučavanja sociologije s strani raznih mislecev in je mnenja, da sociologija kot absolutno pozitivna veda zahteva filozofske kritike in da več ali manj primitivna in nezavestna metafizika za nova raziskavanja na polju sociologije ne zadostuje. — Prof. dr. Steska prinaša v razpravi „Razmejitve uprave od sodstva“ izčrpano študijo o mejah med upravnimi oblastmi na eni in civilnimi ter kazenskimi sodišči na drugi strani, kakor tudi o meji med upravo in kazenskim sodstvom, nadalje razpravlja o upravnem sodstvu posebej v Srednji Evropi, razmejujoč ga glede na upravo in na redno sodstvo ter končno govori tudi o pristojnosti v primerih, v katerih država in raznotera samoupravna telesa vrše posle povsem po normah, veljavnih za zasebnike. — Prof. dr. Škerlj prinaša v razpravi „Družba z omejeno zavezo po ital. državljansem zakonu in po trgovinskem zakonu biv. jugoslov. države“ izčrpano pravnoprimerjalno študijo glede obeh navedenih zakonov in prihaja do zaključka, da so obče poteze ureditve družb z o. z. po obeh zakonih dokaj podobne in da globlje segajo samo razlike glede na neomejlivost odn. omejlivost zastopne pravice upravnega organa in glede na možnost spojitve in pretvarjanja družb. — Zaključek tvori razprava priv. docenta dr. Trofenika „Teritorialno načelo v kazenskem pravu“, v kateri podrobno razčlenjuje in proučava posamezne sestavine teritorialnega načela, zlasti obravnava izčrpano pojem „tuzemstva“ in kraj storitve kaznivega dejanja ter našteva izjeme od teritorialnega načela ter na koncu prinaša svoje predloge za zakonodavno tehnično formulacijo teritorialnega načela de lege ferenda. Prikazani zbornik je s svojo vsebino najlepši doprinos znanstvene delavnosti naše pravne fakultete in njenih posameznih članov.

Dr. Lučovnik.

Dale Carnegie: Kako si pridobiš prijateljev. Svet I, št. 5. Ljubljana, 1945. Str. 87.

Ekonomist, Zagreb, 1945. God. IX. br. 6.

Kotnik Franc: Slovenske starosvetnosti. Svet I, št. 2. Ljubljana, 1945. Str. 149.

Dr. Murko Vladimir: Denar. Svet I, št. 1. Ljubljana, 1945. Str. 171.



