

Gornja izvajanja, ki so se morala omejiti samo na obči oris problema, so dokazala, da vprašanja pridržka javnega reda v mpp ni moči rešiti na splošno: niti tako, da se za področje mpp kratkomalo odkloni, niti tako, da se na splošno prizna, dasi z različnimi odtenki. Težišče problema leži predvsem v pravotvorni strukturi države. Iz nje je treba za vsak tip raznopravne države posebej ugotoviti, ali in v koliko je pridržek javnega reda upravičen, in sicer po razmerju med osrednjo ustavo-in zakonodajno ter pokrajinsko normodajno oblastjo.

## Prepovedi odsvojitve in obremenitve v izvršbi in stečaju.

Dr. Rudolf Sajovic.

(Nadaljevanje.)

### III. Začasne odredbe.

Posebne odsvojitvene in obremenitvene prepovedi ustanvljajo vsebino začasnih odredb.

1. Dokaj učinkovita je zaščita, ki jo nudi prepoved odsvojitve ali obremenitve premičnih telesnih stvari (št. 2 § 351). Po tej prepovedi je neveljavna vsaka odsvojitve ali obremenitev, ki bi jo podvzel dolžnik (nasprotnik stranke v nevarnosti), če pridobitelja ne ščitijo dobra vera in eden ostalih pogojev, navedenih v §§ 367, 456 odz., čl. 306 ali 307 trg. z. Prepoved učinkuje torej v pogledu prostovoljnih razpolaganj absolutno, ničnost razpolaganja moreta uveljavljati tako odsvojitelj ali obremenitelj stvari sam kakor tudi predlagatelj začasne odredbe.<sup>7</sup>

Vendar ta zaščita ni splošna, kajti izvršba s strani drugih oseb na stvari, katerih odsvojitve ali obremenitev je bila prepovedana, je mogoča, prepoved izvršbe ne izključuje. Drug upnik, ki prehitel izvršbo predlagatelja začasne odredbe, obrezuspeši na ta način predlagateljevo izvršbo in poplačilo iz dotičnih premičnin. V tem smislu pravimo, čeprav dokaj netočno, da je zaščita, ki jo nudijo začasne odredbe v razmerju proti drugim osebam, zgolj dejanska, in ne stvarnopravna, ker ne preskrbi nobene

<sup>7</sup> Matijević-Čulinović op. c. V, 2355. — Zuglia, Varnični postopci, 190. — Neumann-Lichtblau op. c. 1174. — Rintelen, Die einstweilige Verfügung, 274, 248.

pravne varnosti na dotični premočninini, prepoveduje samo lastniku razpolaganje, ne ustvari pa zastavne pravice v korist predlagatelju.<sup>8</sup>

2. Druga vrsta začasnih odredb so sodne prepovedi po št. 4 § 331 in št. 7 § 333 ip. (prepovedi razpolagati z denarno terjatvijo ali z zahtevkom na izročitev ali dajatev drugih, nedennarnih stvari). Prepovedi te vrste zabranjujejo sleherno razpolaganje (tudi sodno)<sup>9</sup> s prepovedano stvarjo in je njih učinek, kolikor se tiče prepovedanih razpolaganj z nasprotnikove strani enak učinku prepovedi odsvojitve premočnine. Začasna odredba pa prepoveduje tudi nasprotnikovemu (dolžnikovemu) dolžniku, da ne sme do nadaljnje odredbe plačati predlagateljevemu nasprotniku zneska, ki mu ga je dolžan, ali mu izročiti stvari, ki mu pripadajo, in tudi ne ukreniti kaj drugega, kar utegne obrezuspešiti ali znatno otežiti prihodnjo izvršbo na denarne terjatve ali na stvari, ki jih je treba izročiti ali dati. Po tej odredbi so dolžnikova (nasprotnikova) prostovoljna razpolaganja absolutno nična,<sup>10</sup> dočim glede razpolaganj s strani dolžnikovega dolžnika ni enotnega naziranja.

Po enem naziranju, ki ga zastopa predvsem Rintelen<sup>11</sup> in ki se opira tesno na zakon, postane dolžnikov dolžnik, če postopa zoper izdano prepoved in to ne glede ali na dolžnikovo odredbo ali iz lastne pobude, zgolj odškodninsko odgovoren. Po drugem naziranju, ki ga obširneje razvija Neumann-Lichtblau,<sup>12</sup> je tudi vsako razpolaganje dolžnikovega dolžnika (druge osebe) nično. Pristavlja pa, da predlagatelju začasne odredbe sklicevanje na ničnost razpolaganja takrat ne bo koristilo, kadar bo z začasno odredbo prizadet zahtevk na izročitev ali dajatev stvari, pa se je teh stvari dolžnikov dolžnik že znebil, tako da bi bila izvršba na izročitev istih nemogoča. V takem primeru da je dolžnikov dolžnik odgovoren predlagatelju začasne odredbe zgolj odškodninsko. To znači, da se bo izkazala prepoved vselej za neučinkovito, kadar se bo

<sup>8</sup> Matijević-Čulinović op. c. II, 109. — Zuglia, op. c. 189. — Werk op. c. 662. — Neumann-Lichtblau op. c. 1164, 1178. — Pollak op. c. 1038.

<sup>9</sup> Rintelen op. c. 265.

<sup>10</sup> Matijević-Čulinović op. c. V, 2337. — Neumann-Lichtblau op. c. 1177. — Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen, 139. — Rintelen op. c. 266, 267. — Tilsch, Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht, 87, 300.

<sup>11</sup> Op. c. 268 sl.

<sup>12</sup> Op. c. 1178. — Isto naziranje izraža brez posebnega razlikovanja Matijević-Čulinović op. c. V, 2337.

tikala določne stvari, tedaj v zavarovanje nedenarnih zahtevkov v večini primerov. Naglaševati v takih okoliščinah neveljavnost pravnega posla gotovo ne more biti namera uvidevnega zakonodavca, zato takšna razlaga ne more zadovoljiti.

Morda bo bolje, ako se v razčistitev stvari povrnemo na izhodišče vseh razlag, iz katerega izhajata tudi *Rintelen* in *Neumann-Lichtblau*, da gledamo na sodno prepoved odsvojitve in obremenitve stvari po št. 4 § 351 (in št. 7 § 355 ip.) podobno kakor na sodno prepoved odsvojitve in obremenitve premičnih telesnih stvari po št. 2 § 351 ip. Odsvojitvev ali obremenitev premičnin je veljavna navzlic prepovedi, kadar je pridobitelj zaščiten kot dobroverni. Če uporabimo to zamisel in jo razvijemo primerno tudi glede sodne prepovedi zahtevkov, bomo rekli, da je zoper tako prepoved izvršeno razpolaganje veljavno vselej, kadar je tretja oseba pridobila zahtevek bodisi od predlagateljevega nasprotnika bodisi od dolžnikovega dolžnika, če je bila v dobri veri. Ako to ni bila, sta razpolaganje in pridobitev s strani tretje osebe neveljavna. Takšni sta tudi, ako je bilo sodni prepovedi nasprotujoče razpolaganje izvršeno le med obema osebama, ki vesta za prepoved: med predlagateljevim nasprotnikom in dolžnikovim dolžnikom. Oba sta vselej slaboverna. V tem primeru ima predlagatelj začasne odredbe zoper dolžnikovega dolžnika odškodninski zahtevek le za t. zv. nadaljnje škode, kajti izvršbo more voditi na zahtevek navzlic razpolaganju. Kadar pa po povedanem ostane razpolaganje veljavno, je dolžnikov dolžnik sploh le odškodninsko odgovoren. To je smisel določbe 5. odst. § 355 ip.

Izvršbe oseb, ki se jih začasna odredba ni malo ne tiče, na prepovedano terjatev ali zahtevek niso izključene.

5. Omeniti je v tej zvezi še tretjo vrsto začasnih odredb, sodno prepoved odsvojitve in obremenitve nepremičnin, nepremičninskih deležev in stvarnih pravic (št. 3 § 355 ip.). Te prepovedi se zaznamujejo v zemljiški knjigi, kar jim podeljuje enak učinek kakor dobra vera in drugi pogoji pri prepovedih odsvojitve in obremenitve premičnih telesnih stvari. S to predpostavko nasprotnikova prostovoljna razpolaganja ne morejo odvrniti poznejše izvršbe s strani stranke v nevarnost, ki je izposlovala začasno odredbo, seveda le tedaj, če je sodišče spoznalo zahtevek stranke v nevarnosti za obstoječ. Sodna prepoved odsvojitve in obremenitve nepremičnin učinkuje v pogledu prostovoljnih razpolaganj sicer absolutno, a le pogojno, če se

prepoved opraviči z naknadnim izvršilnim naslovom stranke v nevarnosti, nasproti izvršljivim posegom drugih oseb učinkuje kakorčasne odredbe sploh. To se pravi, da ne izključuje sodne izvršbe na nepremičnino ali stvarno pravico s strani upnikov predlagateljevega nasprotnika, ker omenja zakon izrečno le prostovoljna razpolaganja.<sup>13</sup>

#### IV. Pogodbene prepovedi odsvojitve in obremenitve.

Nadalje imamo pogodbene prepovedi odsvojitve in obremenitve nepremičnin, katerih učinkovitost je zagotovljena z določbo § 364c odz. O obsežnosti teh prepovedi moremo reči, da nimajo točno določene zakonite vsebine, da pa jim morejo dati stranke poljubno širši ali ožji obseg. V pomanjkanju drugih oporišč moramo zato razlagati dogovor kolikor mogoče ozko, t. j. več ali manj skoro dobesedno. Tako ravnamo najmanj zoper osnovno misel, ki se izraža v zakonu, da se ohrani vsaka stvar prostemu pravnemu prometu, ki je v skladu tudi z gospodarskim naziranjem časa. Odsvojitve bi pomenila v tem ozkem pomenu le opustitev ali okrnitev lastnine oziroma prenos iste na drugo osebo ali tudi le odsvojitve posameznih telesnih delov nepremičnine ali posameznih z njo zvezanih pravic. Podobno bi, kadar ni drugačnih strankinih izjav, tudi za obremenitev nepremičnine imeli lahko le obremenitev z zastavno pravico, čeprav seveda tudi drugačne obremenitve, zlasti takšne, s kakršno se zmanjšajo odnosi, niso izključene in morda celo bolj pogostne. Vselej pa mora biti prepoved, najsi gre za odsvojitve ali obremenitve, za poslovnopravni svet javna, torej počitena v zemljiški knjigi. Zato bo mogoče dogovoriti le take obremenitve, ki se vpisujejo v zemljiško knjigo, o katerih obstoju se opretni pogodnik prepriča iz te. Podoben učinek imajo tudi oporočno ustanovljene odsvojitve in obremenitve prepovedi, ki so pa včasih še bolj dalekosežne, ker prehajajo deloma v tihe dedne nadomestitve.<sup>14</sup>

Po § 364c odz. učinkuje vknjižena prepoved tudi „proti drugim osebam“. Kaj je vsebina tega besednega izraza, je

<sup>13</sup> Matijević-Culinović op. c. V, 2556, 2555. — Neumann-Lichtblau op. c. 1197. — Rintelen op. c. 237.

<sup>14</sup> Klang-Rappaport op. c. II, 1, 253. — V sledečem naj se zaradi poenostavitve smatra, da velja tudi za oporočno prepoved, kolikor ni obenem tiha dedna nadomestitev, v načelu isto kakor za pogodbeno. Prav tako se bo uporabljaj izraz „odsvojitve“ vselej obenem tudi za „obremenitve“, kjer le ni povoda, razumeti samo odsvojitve.

v zvezi s sledečimi razmotrivanji osnovno vprašanje, nasproti kateremu so druga oblične narave, ki se z njimi obširno bavi slovnstvo, skoro neznatnega pomena.

Besedilo „proti drugim osebam“ poudarja v prvi vrsti, da prepoved ne učinkuje samo med pogodbenima strankama, med lastnikom nepremičnine in osebo, s katero je bila prepoved pogojena, da učinek ni torej samo relativen,<sup>15</sup> ampak da daje prepoved upravičencu tudi možnost, izločiti sploh vsakogar od pridobitve pravice, ki bi bila s prepovedjo navzkriž. V tem smislu se govori tudi o „stvarnem“ učinkovanju prepovedi. Še dalj gredo drugi, ki pravijo, da učinkuje vknjižena prepoved „absolutno“.<sup>16</sup> Med relativnim in absolutnim učinkovanjem je seveda dokajšnja razdalja. Kaže pa to, da iščejo posamezni pisci v obstoječi terminološki zakladnici primerne izraza, ki bi bil ustrezen dejanski vsebini prepovednega učinkovanja, saj dodajajo prepovedim učinke, katerih bisto eden ali drugi izraz ne podaja točno in tako opredeljeno, kakor bi bilo to v pravnem področju pričakovati in želeli. Zdi se mi tudi, da tiči nadaljnji vzrok nedognanega izražanja v tem, ker gledajo na prepoved izključno kot tako, ker vidijo v njej zgolj možnost neke osebe, prepovedati odsvojitve ali obremenitve.

Res pisem ta pravica ni izraz samo dvostranskega pravnega razmerja, saj ne obsega samo prepovedi odsvojitve, preko tega zgolj relativnega učinkovanja naj pomaga dejstvo zemljiškoknjižnega vpisa. Vknjižena prepoved se obrača tudi zoper vsako drugo osebo, ki bi hotela dotično nepremičnino s pogodbo prisvojiti ali pridobiti na njej kake pravice. Toda tudi v tej razširitvi zoper tretje osebe učinkuje pravica baje zgolj kot prepoved, to se pravi, druga stranka v tej prepovedni pogodbi (t. zv. prepovedni upravičenec) sme, opirajoč se na vknjižbo, prepovedno pravico uveljaviti zoper vsakogar, sme zahtevati od novega pridobitelja nepremičnine ali bremena na njej vzpostavitev

<sup>15</sup> Ehrenzweig op. c. I/1, 119: „Pravice, ki učinkujejo samo zoper določne osebe, imenujemo relativne, zoper sleherne učinkujoče absolutne“. — „Tudi obveznostne pravice učinkujejo včasih zoper tretje (zadaj § 294 III)“.

<sup>16</sup> O različnosti izražanja prim. Štempihar, Pogodbene prepovedi odsvojitve — obremenitve, Slov. Prav. 1957; na strani 8 govori o „stvarnem“, na str. 18 o „absolutnem“ učinku. — O „absolutnosti“ govori tudi SZ XV, 17. — Nasproti temu govori Klang, Bemerkungen zu den sachenrechtlichen Bestimmungen der Zivilnovellen, 56 o „stvarnem“ učinku razpolagalne prepovedi, v komentarju I/2, 44, pa o „relativnem“.

prejšnjega stanja.<sup>17</sup> Po tem naziranju je zoper prepoved izvršena odsvojitve ali obremenitve sicer stvarna, a samo izpodbojna, dočim o absolutnem učinkovanju prepovedi ne more biti govora. Kolikor govore pisci tedaj o stvarnih ali absolutnih učinkih, razumejo s tem edinole izpodbojnost odsvojitve ali obremenitve. Pravna možnost prepovednega upravičenca se javlja kot navadna subjektivna pravica, nekaj prepovedati, res ne samo sopogodniku ampak tudi drugim pravnim subjektom. Kot subjektivni pravici se ji more upravičenec vselej odreči in sicer docela ali samo nasproti določnim osebam ali le v pogledu določene obremenitve, izrečno ali molče.<sup>18</sup>

Ali pa je res navzlic prepovedi pogojena odsvojitve ali obremenitve pravno veljavna, pa le izpodbojna? Ali naj vknjižba v tem primeru ne izraža še drugačnih svojstev, namreč onih, ki jih imajo pravice in pravna razmerja, ki so vknjižena, sploh? Ali ne povzroči vknjižba morda neke premaknitve v pravnem razmerju med lastnikom nepremičnine in prepovednim upravičencem? Stalna praksa zemljiškoknjižnih sodišč, ki ji v tem pritrjuje tudi slovstvo,<sup>19</sup> bi kazala na to. Zemljiškoknjižne predloge, ki se s prepovedjo ne dajo spraviti v sklad, namreč sodišča zavračajo. Če bi bila odsvojitve veljavna, pa obenem izpodbojna, bi moralo sodišče prenos lastnine ali obremenitve izvršiti, pa prepustiti upravičencu, da bi vpis izpodbijal.

Pravno stanje lastnika z odsvojitveno prepovedjo obremenjene nepremičnine se razen v enem ne razlikuje v ničemer od drugega, povsem svobodnega lastnika. Sme upravljati nepremičnino po svobodni volji, jo sme ukoriščati na najrazličnejše načine, spreminjati obdelavno vrsto, postavljati na njej poslopja in jih zopet podirati, izsekati gozd in pod., sme nepremičnino s posledno voljo zapustiti komur koli (§ 610 odz.),<sup>20</sup> samo eno mu ni dovoljeno, odsvojiti ali obremeniti jo. To pa tudi ne začasno, niti za najmanjši trenutek, tudi ne z omejitvijo „nekvarno pravicam prepovednega upravičenca“. V tem se stanje, povzročeno s prepovedno odsvojitvijo, razlikuje bistveno od onega, ki je posledica dedne nadomestitve. Nadomestitveni dedič je omejen v uživanju in razpolaganju lastne mu nepremičnine, lastniku z odsvojitveno prepovedjo obreme-

<sup>17</sup> Gl. Štampihar op. c. 19.

<sup>18</sup> Gl. odl. SZ XV, 47. — Štampihar op. c. 16.

<sup>19</sup> Gl. Štampihar op. c. 19.

<sup>20</sup> Štampihar op. c. 17, 18.

njene nepremičnine nedostaje samo razpolagalne možnosti, sicer je polnokrvni lastnik.

Pa navzlic temu nedostatku razpolaganje z nepremičnino ni izključeno, ni s prepovedjo zadeta nepremičnina postala lastnina mrtve roke, ni odtegnjena pravnemu prometu, le lastnikova razpolagalna volja ni zadostna. To voljo dopolni in jo napravi popolnoma pravno učinkovito skladna volja prepovednega upravičenca: soglasje obeh oseb, razpolagati z nepremičnino, daje po zakonu potrebno voljo za odsvojitve in obremenitve. Ne gre samo za lastnika nepremičnine, ampak obenem tudi za imetnika pravice, prepovedati odsvojitve, da se poslužim besedila § 21 zsk. Vknjižba dviga enostransko razpolaganje zoper prepoved nad golo izpodbojnost. Zakon ne pravi „zoper prepoved izvršeno pravno dejanje se sme izpodbijati“ (izražanje § 27 stz.), ali „darovalec je upravičen zahtevati“ (§ 947 odz.), „sme daritev preklicati“ (§ 948 odz.) in kakor se podobno glasi še v drugih zakonskih določbah. Odz. pravi v § 364c drugače, odreja, „da prepoved učinkuje tudi proti drugim osebam“. Že besedilo samo da slutiti nekaj večjo učinkovitost, kakor jo podeljujejo druge, pravkar navedene določbe. Razpolaganje zoper prepoved sicer ni izključeno, ne more pa povzročiti nameravanega učinka, prenosa ali osnovanja zemljiškoknjižne pravice. Ne zaradi tega, ker bi ne bilo naslova, ampak ker ni privolitve oseb, ki morejo z nepremičnino razpolagati (§ 104 št. 1 zsk.), učinkuje prepoved proti drugim. To sluti nezavedno tudi praksa, zato se o zemljiškoknjižnih vpisih pri takšnih nepremičninah obvešča tudi prepovedni upravičenec.<sup>21</sup>

Iz teh izvajanj izhaja, da zgolj z lastnikom sklenjena pogodba o nepremičnini, zadeti s prepovedjo, ni popolna, dokler ne pristopi upravičenčeva privolitev, s to pa se smatra, kakor da je bila pogodba sklenjena že skraja veljavno. Pri prepovedi, ustanovljeni z oporoko, sploh do odsvojitve ne more priti, ako ni nikogar, ki bi nedostatno voljo dopolnil. Na podlagi nepopolne pogodbe ne more nihče pridobiti pravice, ki jo prepoved izključuje. V toliko ima torej prepoved absoluten učinek. To je posledica zemljiškoknjižnega vpisa, ki kaže tudi v tem primeru konstitutivno moč, kar velja prav tako nasproti lastniku, ki je postopal vede ali nevede (v dvomu) zoper prepoved. Tudi sam se

<sup>21</sup> Štampihar op. c. 20, sicer samo glede izvršbe, mora pa veljati isto tudi pri prostovoljnem razpolaganju. — Prim. odl. Ut 170/54, SZ VI, 254, SZ VIII, 35.

lahko brani zoper sopogodnika z neveljavnostjo pogodbe, čeprav veljajoče naziranje, ki vidi v poslu sicer veljavno, a izpodbojno pogodbo, to zanika.

Seveda pride le redko do zemljiškoknjižne izvršitve pogodb, ki nasprotujejo odsvojitveni prepovedi. Če bi se pa to zgodilo, ker je prepoved morda nejasna ali jo je sodišče spregledalo, more izpodbijati vknjižbo predvsem prepovedni upravičenec in zahtevati izbris. Če je bil o vknjižbi obveščen, bo storil to z rekurzom, če bi to ne bilo mogoče, ker bi bilo obravnavati sporna vprašanja, s tožbo. Te se more poslužiti tudi po pravnomočnosti zemljiškoknjižnega sklepa. Njegova pravica, zahtevati vzpostavitev prejšnjega stanja, zastara v tridesetih letih, če gre za izbris pravice onega, ki je pridobil naravnost od prepovednega obvezanca, ali če je nasprotnik v neposrednem razmerju z upravičencem (§ 69 zzk. v zvezi s § 1479 odz.).<sup>22</sup> Če gre za naslednje pridobitelje, ugasne vzpostavitevna pravica prepovednega upravičenca v treh letih, ako o nedopustni vknjižbi ni bil obveščen (§ 71 zzk.) ali ako pridobitelj ni bil v dobri veri (§ 70/2 zzk.). Če je bil naslednji pridobitelj v dobri veri in prepovedni upravičenec o prvi odsvojitvi obveščen, si zadnji ohrani vzpostavitevno pravico le, če si izposluje v rednem rekurznem roku zaznambo spora in vložil tožbo v nadaljnjem roku šestdesetih dni (§ 70/1 zzk.).

Brez rekurza ali izbrisne tožbe se zemljiškoknjižno stanje ne popravi, še manj po službeni dolžnosti, ako bi sodišče po izvršeni vročbi napako samo zapazilo. To pravilo je v 1. odst. § 156 zzk. jasno izraženo.

V zvezi s tem se javlja vprašanje, kdo je t. zv. prepovedni upravičenec ali čigave soglasnosti je treba, da se doseže za prenos ali nastanek pravice potrebna volja. Odločba Slov. Prav. II, 229 ima za podstavo primer, da je oče izročil nepremičnino hčeri in se obenem pogodil, da se brez njegove privolitve nepremičnina ne sme ne obremeniti ne odsvojiti, ampak da jo mora prevzemnica prepustiti enemu svojih otrok. Hči pa je izročila nepremičnino z očetovo privolitvijo sestri. Kasacijsko sodišče zemljiškoknjižnega prenosa ni dovolilo, češ da ni jasno, da bi bila pravica zgolj pogojna, t. j. odvisna le od tega, ako ne bi oče-izročitelj dovolil hčeri prodati nepremičnino tudi drugi osebi. Iz odločbe izhaja, da ima vrhovno sodišče za pre-

<sup>22</sup> Za zastaralno dobo prim. predvsem Klang, Kommentar IV, 627.



povednega upravičenca poleg osebe, ki je prepoved pogodila, tudi osebo, kateri v korist je bila prepoved dovogorjena, če iz pogodbe ne izhaja drugače. V takem primeru je torej prepovednih upravičencev več, ker je bila ustanovljena prepoved v korist oseb, ki niso pogodbene stranke. Druga pogodba med očetom in nedoletnim sinom, ki je dala povod neobjavljeni vrhovnosodni odločbi Rv CoCi 6/42, se je glasila: „Da se zavaruje domače posestvo edinemu pravnemu nasledniku, sinu A. B., se odpoveduje oče A. C. pravici, svoje zemljišče bodisi prodati v celoti ali deloma, bodisi obremeniti s kakršnimi koli novimi bremenami in dovoljuje, da se pri njegovem zemljišču vknjiži prepoved odsvojitve in obremenitve v prid sinu A. B.“ Sin A. B. se je s tem izkazal kot prepovedni upravičenec in tožitelj.

Zamisli si pa si moramo še tretji tip odsvojitve prepovedi, ki ga v nasprotju z obema navedenima, v prid nekemu domnevemu bodočemu lastniku pogojenima prepovedima, označim kot abstraktnega. Pogodbena ali oporočna prepoved izključuje razpolaganje z imovino iz najraznovrstnejših razlogov. Najverjetnejši in najbolj pogosti bodo tudi pri teh oziri na bodoče dediče, toda ti se sploh ne imenujejo. Razpolaganja po dejanskem trenutnem lastniku ne omejuje neka obstoječa pravica bodočega lastnika, ampak ga izključuje edinole obveznost nasproti drugi pogodbeni stranki. Izključuje sploh protipogodbena razpolaganja, ne pridržuje pa s prepovedjo zadete imovine ali nje tvarine določni osebi, ampak jo hoče ohraniti tako, kakršna je, sedanjemu lastniku, ki je v pogodbi (oporoči) imenovan kot prepovedni obvezanec. Taka prepoved se najbolj približuje nekaterim zakonitim, ki skušajo zagotoviti lastnino neokrnjeno sedanjemu lastniku in njegovemu rodu.<sup>23</sup> Prepovedni upravičenec je v tem primeru druga pogodbeni stranka, dočim utegne nastati, če se prepoved izrazi v oporoki, položaj, da imamo samo prepovednega obvezanca, pa nobenega upravičenca.<sup>24</sup>

O učinkovanju pogodbenih prepovedi v izvršbi zakon molči. Opirajoč se na golo zakonsko besedilo, bi jim morali odreči vsak učinek. Ne more biti prepuščeno dvema osebama, da sporazumno izključita poplačilo tretje s tem,

<sup>23</sup> Prim. Sajovic, K vprašanju prepovedi obremenitve in odsvojitve, Slov. Prav. 1957, 85. — Štempihar op. c. 11. — Ehrenzweig op. c. I/2, 185, ki vidi v taki prepovedi idealno korist za prepovednega upravičenca.

<sup>24</sup> Ehrenzweig, op. c. II/2, 454.

da se zaveže ena nasproti drugi, opustiti vsako razpolaganje s svojo imovino. Z razpolaganjem razumemo seveda ono, ki je prostovoljno. Kaj takega more ustanoviti le zakonodavec sam. Dovolj jasno kaže na to ureditev sodnih prepovedi — začasnih odredb, ki ne učinkujejo nikoli absolutno, pa čeprav se dovolijo v zavarovanje zahtevkov, ki jih predlagatelji verjetno izkažejo. Nalika s temi prometnimi prepovedmi bi torej kazala na to, da pogodbene prepovedi izvršbe ne izključujejo. Vendar sta se tako teorija kakor praksa soglasno izrekli, da je dotlej, dokler sega pogodbeni prepoved, tudi izvršba na nepremičnino ali terjatev nedopustna.<sup>25</sup> Za razlog se navaja, da izvršbe s pogodbeno prepovedjo zadete nepremičnine ni moči dopustiti, ker bi bila sicer dana možnost, da prepovedni zavezanec nameravani pogodbeni učinek izjalovi, n. pr. da nalašč ne plača dospele terjatve ter se pusti tožiti ali da celo v sporazumu z drugo osebo ne prepreči nastanka izvršilnega naslova in pod. Razlogi, ki bi se dali navesti v prid vsaki zakonski določbi in ki razlogovanje z zakonsko svrho postavljajo skoro na enako stopnjo kakor ono a contrario. Zato bi le bolj težko edino nanje mogli postaviti tako dalekosežne posledice.

Poseči moramo zopet nazaj, na vknjižbo, na katero veže zakon absolutni učinek. Ta predstavlja skupaj z omenjenimi razlogi ono zavoro, ki brani nepremičnino tudi pred izvršbo. Ker pa učinkuje vknjižba šele odtlej, ko je bila ustanovljena, izvršba v poplačilo poprej nastalih vknjiženih terjatev ne more biti izključena. Prepoved tudi ne prepreči nastanka in izvršitve zakonitih zastavnih in prvenstvenih pravic,<sup>26</sup> ker izključuje v prvi vrsti prostovoljno razpolaganje in v posledici tega tudi izvršbo, kolikor gre na plačilo prostovoljnih razpolaganj (saj je sodba kot taka le deklaratorne narave).

## V. Fidejkomisarska nadomestitev.

Posebne vrste prepovedi je fidejkomisarska nadomestitev, ki se predstavlja kot z oporoko fiduciarju nalo-

<sup>25</sup> Gl. predvsem Klang, Bemerkungen, 55. — Nadalje Matijevič-Čulinović op. c. IV, 1480, 1586. — Štempihar op. c. 20. — Ehrenzweig op. c. 1/2, 185. — Klang, Kommentar I/2, 47. — Neumann-Lichtblau op. c. 377, 401, 482. — Walker-Prochaska, System des Exekutionsrechtes, 121, 125, 126. — Odl. Sl. Pr. II, 564, III, 478; GIUNFI VII, 2723, VIII, 2928; SZ VI, 326; VII, 55; XVIII, 169; Not. Z. 1956, 158; JBl 1957, 101; ZBl 1957 št. 4.

<sup>26</sup> Štempihar op. c. 19, 21. — Klang op. c. I/2, 47. — SZ XII, 57.

žena prepoved odsvojitve in obremenitve (§§ 608 in sl. odz.). Fiduciar ima zgolj omejeno lastninsko pravico „s pravicami in obveznostmi uživalca“, kakor pravi § 613 odz. Ker pa uživanje ni povsem neprenosno, izvaja večinsko mnenje za fiduciarja možnost razpolaganja z zapuščino in mu dopušča, da more ali sme odsvojiti in obremeniti substitucijsko imovino, a le nekvarno substitucijski vezi.<sup>27</sup> To nikakor ni v nasprotju z osnovno idejo fidejkomisarske nadomestitve, saj nje bistvo ni v tem, da bi morala biti substitucijska imovina v rokah osebe, ki jo imenuje zapustnik, dokler ne pripade fidejkomisarju, marveč v tem, da jo dobi fidejkomisar neokrnjeno za fiduciarjem. Ta namen se da pač s pravnimi sredstvi prav tako doseči kot z izvolitvijo primerne osebe, morda še bolj gotovo in varno, kajti osebne okoliščine so manj zanesljive kot pravne. Ker pa obstoje omejitve lastninske pravice za fiduciarja le, ker je hkrati postavljen fidejkomisar, ta pa še ni postal lastnik, dokler uživa stvar fiduciar, prestanejo za prestalega omejitve, tičeče se njegove lastninske pravice, brž ko odpade eden ali drugi. Zato je samo po sebi umljivo, da moreta oba dediča, prvi in drugi, s substitucijsko imovino skupno razpolagati.<sup>28</sup>

Glede vpisov ali razpolaganj, ki bi prekoračili meje dopustnega razpolaganja, bi bilo le kratko pripomniti. So absolutno neveljavni, more jih izpodbijati prodajalec-fiduciar sam.<sup>29</sup> Če je sodišče pri opravi zemljiškoknjžnega vpisa substitucijsko vez prezrlo in izvršilo neomejen vpis, bi takšen fidejkomisarju vendar ne mogel škodovati, dokler tudi fidejkomisarska nadomestitev ni izbrisana. Pač pa bi nastopil za onega dediča, komur v kvar bi se vpis izvršil, enak pravni položaj kakor pri odsvojitveni prepovedi, ako bi se izbrisala substitucijska vez (gl. gori pri opombi 22).

Iz izraženeega naziranja, ki razmejuje več ali manj shematično pravni področji med fiduciarjem in fidejkomisarjem, se podaja tudi položaj v izvršbi zoper fiduciarja, ki prihaja prav za prav kot edino praktična v pošteev. Iz določb o fidejkomisarski nadomestitvi (§§ 613, 614, 616,

<sup>27</sup> Ehrenzweig op. c. II/2, 461. — Klang-Rappaport op. c. II/1, 244. Pri zadnjem glej ostalo slovstvo, ki je nasprotnega naziranja. Isto izraža tudi Štempihar op. c. 4, 5. — Gl. U II 789.

<sup>28</sup> Ehrenzweig op. c. II/2, 462, navajajoč odl. GIU XVII, 6852, ki pravi, da imata fiduciar in fidejkomisar skupaj pravice, „kakor bi šle samoedinemu dediču“. S tem se v nekakšni prikriti obliki javlja potreba po skupni razpolagalni volji obeh upravičencev. — Skupno razpolaganje dovoljuje tudi Štempihar op. c. 5.

<sup>29</sup> Klang-Rappaport op. c. II/1, 247.

617 odz.) odločno izhaja, da bodi svoboda prvega dediča (fiduciarja) v razpolaganju z imovino kar najmanj utesnjena, tolikšna, kolikor se sploh da spraviti v sklad z zapustnikovo voljo in svrhu nadomestitve. Ako je fiduciarjeva lastnina vsaj tolikšna, kakršna gre uživalcu, potem je dopustna na substitucijsko imovino izvršba s prisilno upravo za čas, dokler substitucijski primer ne nastopi. Z isto omejitvijo bomo morali dopustiti tudi osnovo prisilne zastavne pravice, kajti vrstni red vknjižene terjatve daje neke prednosti pri razdelitvi upravnih odnosov, ki bi šli sicer, da ni izvršbe, uživalcu-fiduciarju. Zoper ti vrsti izvršbe torej ne more biti nobenega utemeljenega dvoma.

Več teoretskih pomislov vzbujajo in povzročajo obenem izvedba prisilne dražbe zoper fiduciarja. Pa tudi tu je, ako gre za čisto fidejkomisarsko nadomestitev, ne vezano še s posebnimi prepovedmi, dejanski položaj dokaj jasen. Osnovna imovina mora ostati fidejkomisarskemu dediču ohranjena. To se doseže tako, da se dovoli prenos lastninske pravice same — da vzamemo kakor drugod tudi tu samo to možnost kot osnovni lik v pretres — na drugo osebo dotlej, dokler ne nastopi substitucijski primer. Če izhajamo iz tega, da sme fiduciar prenesti začasno ali pogojno lastnino na drugo osebo s pogodbo, bomo dopustili tudi prisilno dražbo substitucijske imovine, seveda z isto omejitvijo.<sup>30</sup> Po vsem tem se pokaže prepoved odsvojitve, če motrimo položaj samo statično ne glede na dobo omejitve, za bolj dalekosežno in občutno omejitev lastninske pravice med živimi od fidejkomisarske nadomestitve. Slednja pomeni omejitev v korist bodočega lastnika substitucijske imovine, ki jo bo pridobil, ko bo prvi dedič odpadel, pri prepovedi pa je bodoči lastnik še popolnoma neznan.

Vsa izvajanja lahko strnemo v stavek: Izvršba na substitucijsko imovino je dopustna, pa prisilna zastavna pravica ugasne, prisilna uprava se konča, kupec na prisilni dražbi domaknjene mu nepremičnine preстане biti lastnik, brž ko nastopi substitucijski primer. Pripomniti je seveda, da večinsko mnenje tudi iz tega gori opisanega materialnopravnega stanja ne izvaja za izvršbo dosledno vseh posledic.

<sup>30</sup> Ehrenzweig op. c. II/2, 464. — Klang-Rappaport op. c. II/1, 245, z omejitvijo, da je v izvršbi zoper fiduciarja dopusten domik le, če je v dražbenih pogojih izraženo, da sprejme kupec substitucijsko vez brez zaračuna na kupnino. — Walker-Prochaska op. c. 120 za osnovo prisilne zastavne pravice, 124 za prisilno upravo, 149 za prisilno dražbo. — Zgolj za prisilno zastavno pravico in prisilno upravo Neumann-Lichtblau op. c. 377, 401.

ampak dopušča na fiduciarjevo imovino le izvršbo z osnovo prisilne zastavne pravice in s prisilno upravo, s prisilno dražbo pa le s privolitvijo vseh fidejkomisarskih pričakovancev ali pa le v poplačilo terjatev, ki bremene sploh na imovini kot taki ne glede na njeno namembnost.<sup>31</sup> Mnogi avtorji pa izključujejo sleherno obremenitev in odsvojitvev.<sup>32</sup>

### § 3. Nerubljivost — izvršilna predpostavka.

#### VI. Pregled splošnih izvršilnih predpostavk.

V prejšnjem paragrafu sem samo v najkrajših obrisih prikazal tri vrste stvari, na katere se izvršba iz različnih razlogov ne more voditi, čeprav bi bila nanje v drugačnih dejanskih in pravnih okoliščinah brez nadaljnjega mogoča. Nedopustnost izvršbe pa pomeni, da se izvršba ne sme dovoliti, da se mora izvršba, ako se ugotovi prepoved, voditi jo, šele pozneje, ustaviti. Ali naj prištevamo zato okoliščino, da je izvršba na neko stvar izključena, k predpostavkam izvršilnega postopka, brez katerih ta ne more biti dopusten ali veljaven?

Ob opredelitvi izvršilnih predpostavk kot takih postopka izhajamo sicer iz občega pojma, da se tičejo ti zgolj postopka. Vendar nas to še ne upravičuje, da smatramo ob nedostajanju izvršilnih predpostavk v izvršbi opravljena dejanja, zlasti tudi izvršilna, za neizpodbojna, ako bi se ti nedostatki ne razkrili že med postopkom samim in se pomanjkljivost istih ne uveljavi že v njem. Ali moremo prenesti brez nadaljnjega na izvršilni postopek skoro neomejeno načelo razsodnega, da t. zv. večnih (absolutnih) ničnosti dandanes v postopku ne priznavamo več,<sup>1</sup> ko nam je iz preteklega časa v spominu še nasprotno? Zopet drugo, ne toliko izvršilnopravno vprašanje je, ali poznejša neizpodbojnost pomanjkljivo opravljenih dejanj ne izključuje, da se popravijo oziroma nadomeste materialnopravne posledice izvršbe, ki je bila zaradi nedostatka izvršilnih pred-

<sup>31</sup> Predvsem Neumann-Lichtblau op. c. 377, 401 in glede prisilne dražbe 482. — Nadalje cela vrsta odločb, med temi zlasti GIU XVII, 6852; II, 622 (samo v poplačilo zapuščinskih dolgov), X, 3879 (v poplačilo realnih davkov). — Odl. Sl. Pr. 1920, 195 obravnava samo vprašanje prisilne zastavne pravice, ki jo dopušča.

<sup>32</sup> Tako tudi Štempihar op. c. 5, 6.

<sup>1</sup> O večnih ali absolutnih ničnostih v razsodnem postopku gl. Sajovic, O absolutno nični sodbi, Razprave Pravnega razreda Akad. znanosti in umetnosti, I, 196.

postavk nedopustna že skraja ali pa je postala taka šele pozneje.<sup>2</sup>

Zunanja podobnost izvršilnega postopka z razsodnim, potem okolnost, da imajo mnogi izvršilni postopek za nadaljevanje ali zaključek razsodnega, končno da veljajo mnogi predpisi pravnega postopnika po zakonu nadomestno za izvršilni postopek, vse to je povzročilo, da posveča slovsvo tako teoretično kakor praktično važnemu vprašanju predpostavk v izvršilnem postopku le manjšo pažnjo,<sup>3</sup> kakor da bi se dali izsledki, dobljeni za razsodni postopek, uporabiti tudi v izvršbi. Res je sicer, da moremo nekatere pravdne predpostavke prenesti brez nadaljnega na izvršilni postopek, vendar smemo storiti to z drugimi le zelo oprezno, in naposled imamo v izvršilnem postopku, — in sicer poleg posebnih, kar bi bilo razumljivo samo po sebi, — tudi nekatere, ki jih v razsodnem ne poznamo. Če poskusimo pregledati na kratko splošne predpostavke izvršilnega postopka in jih zbrati v primerne kategorije, bi našli sledeče:

1. Strank se tičeta predpostavki sposobnost, biti stranaka v izvršilnem postopku in izvršilna (pravdna) sposobnost, oboje več ali manj enako obravnavano kakor v razsodnem postopku (arg. § 68/1 ip.), tedaj zlasti, da med postopkom nastopivša nesposobnost ne povzroči neveljavnosti prejšnjih izvršilnih dejanj, da more zaradi osebne nesposobnosti nič en postopek upravičena oseba odobriti (splošno veljavno načelo, izraženo v določbi 571 št. 5 cpp. v zvezi s § 68/1 ip.). Nekaj različnega velja, če zavezanec umre, za kar daje posebne predpise § 49 ip.

<sup>2</sup> Gl. o tem Hendel, Rechtschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte nach dem österr. und deutschem Rechte. — Fischer-Fischerhof, Die Schadenersatzpflicht des Vollstreckungsgläubigers bei ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung. — Svoboda, Bevollmächtigungsvertrag und Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem, 68 sl. — Samo mimogrede omenja verzijski zahtevak Lapajne, Reparacije civilnega prava, Slov. Prav. 1927, 50.

<sup>3</sup> Sistematični komentatorji se bavijo z njimi le na kratko, domači pisci sploh ne. — Sauer, Grundlagen des Prozessrechts, 369, odklanja vobče posebno kategorijo izvršilnih predpostavk, češ da je izvršba samo nadaljevanje razsodnega postopka in da pomeni celo izvršilni naslov le pogoj za dopustnost nadaljnega čina in člena v pravnem postopku, t. j. za začetek izvršbe in le posredno tudi sledečega postopka. — Pač pa se bavi s kategorijo izvršilnih predpostavk nekoliko obširneje Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes, nadalje jih omenja Bernhardt, Vollstreckungsgewalt und Amtsbetrieb, kar dokazuje, da se vprav pri obravnavanju posameznih vprašanj in izvajanju nadaljnjih, podrobnih zaključkov pokaže pojem uporabljiv in konstruktiven.

2. Izvršilna predpostavka se tiče nadalje sodišča, po katerem upravlja izvršilni postopek država, ki ima po pozitivni zakonski ureditvi monopol prisilne izvrševalne moči. Zadnji se kaže v tem, da dovoljujejo izvršbo državna oblastva, da jo opravljajo prav tako sama z lastnimi organi in v oblikah, ki jih predpisuje prisilno izvršilni zakon, da izvršilne oblasti z dogovori med strankami ni moči izključiti in prenesti na nedržavne organe.

Da bo sodna izvršba dopustna, je treba torej, da je sodna ali pravna pot dopustna, da ni izvršba odkazana v opravo drugim, zlasti upravnim oblastvom (prim. čl. 5 uip). Za sodno izvršbo je nadalje treba, da nastopa nekdo, ki je res sodišče. Preziranje enega ali drugega vodi do enakih posledic kakor v razi sodnem postopku: ob nedopustnosti pravne poti ničnost postopka, ki se more ob predpostavkah § 40 c.p.p. celo po končani izvršbi izreči za neveljaven, popolna neveljavnost vsega, če nastopajoči sploh ni bil državni organ. Končno mora biti sodnik konkretno sposoben, opravljati dotično izvršbo, ne smejo biti podani v pogledu njegove osebe nobeni izključitveni ali izločitveni razlogi.

Izvršilna predpostavka, ki se tiče tudi sodišča, je pristojnost. Edino to obravnava izvršilni postopnik kolikor toliko obširno, pa vendar tudi kot tisto, ki jo je moči urediti drugače kakor v pravdnem postopku. Obravnavanje pristojnosti v izvršbi je deloma strožje, ker so v izvršilnem postopniku določene pristojnosti izključne (§ 64 ip.), na drugi strani pa vkljub temu znatno milejše, ker se pri nepristojnem sodišču vloženi predlogi ne zavračajo, ampak odstopijo po službeni dolžnosti onemu sodišču, ki se pokaže (po morebitnih izvršenih poizvedbah) kot pristojno (§ 11/2 ip.).<sup>4</sup> Ta določba govori sicer le o predlogih za dovolitev izvršbe, moramo jo pa po njenem smislu uporabljati na kakršne koli predloge, podane v izvršilnem postopku, torej prav tako tudi v postopku, ki teče pred izvršilnim sodiščem. Zlasti pa predpisa § 50 ip., da je navesti v vsakem predlogu za dovolitev izvršbe sodišče, ki bo izvršbo opravilo, ni vzeti v tem smislu, da bi bila napačna navedba za sodišče povod, izreči posebno odločbo o nepristojnosti. V tem primeru odstopi dovolilno sodišče opravo izvršbe sodišču, ki ga ima za pristojnega. Drugačne netočnosti in nepravilne označbe povzročijo v prvi vrsti,

<sup>4</sup> Tako tudi Goršič op. c. 98 in Matijevič-Čulinovič op. c. III, 875.

da se vrne predlog v popravo (§§ 183, 184 cpp.), isti se se zavrne šele, ako je določitev pristojnega sodišča nemogoča.

5. Nadalje imamo v izvršilnem postopku svojstveno predpostavko, obstoj izvršilnega naslova, brez katerega se izvršba sploh ne more dovoliti in začeti, pa tudi ne nadaljevati, ako bi med postopkom odpadel (§ 38 št. 1 in 2).<sup>4a</sup>

Izvršilni naslov je tisto izkazilo, s katerim država izjavlja, da bo s svojo močjo izposlovala poplačilo v njem izraženega zahtevka. Najsi gre za kakršen koli zahtevak, ki ga je ugotovil po državi postavljeni organ, vendar še ni izvršljiv, ako ga državna oblast za takega ne proglasi. Torej ne z ugotovitvijo, da neki dajatveni zahtevak obstoji, temveč z izjavo, da se podeljuje dajatvenemu povelju izvršljivost, postane dotično povelje tudi izvršilni naslov. To izraža izvršilni postopnik, ko pravi, da se izvršba dovoljuje na podstavi listin in spisov, ki jih zakon priznava za izvršilne naslove (§ 1 ip.). Samo na podstavi te določbe moremo reči, da je izvršljivost *ex lege* svojstvo sodnih dajatvenih odločb, zoper katere ni pravnega sredstva z odložnim učinkom.<sup>5</sup> Oblastveno izvrševanje ugotovljenih zahtevkov se javlja torej kot izvrševanje državne oblasti, kot del pravosodstva, ne kot nekaj, kar bi bilo z vsako zasebno pravico neločljivo združeno.<sup>6</sup> Podobno kakor se obračajo tožbeni zahtevki na sodišče, da jih ono ugotovi, tako so naslovljeni izvršilni predlogi na državno oblastvo, da ono preskusi, ali gre za izvršilni naslov, ki se kaže torej kot predpostavka za uporabo državne prisilne moči. To nazarje potrjuje tudi priznavanje tujih dajatvenih povelj kot izvršilnih naslovov, ki obsega preskus raznih formalnih in materialnih predpostavk, s katerimi se daje domača izvršilna moč na razpolago tujemu zahtevku. Zato tudi upor zoper izvršbo ni oškodovalni poseg v tuje zasebnopravno področje, marveč upor zoper javno oblast. Iz tega spoznanja sicer naš veljavni kazenski zakonik ne izvaja edino pravih posledic, ker šteje onemogočbo izvršilne oprave h kaznivim dejanjem zoper imovino in ne zoper pravosodstvo ali javno oblastvo. Kot tako oznamenjuje pač poškodbo državnega pečata, s katerim obeleži izvršilni organ zarub-

<sup>4a</sup> Pugliatti, Esecuzione forzata e diritto sostanziale, 135, ga imenuje „bistveno predpostavko izvršilnega pravnega razmerja“.

<sup>5</sup> Gl. Sajovic, Uverenje izvršnosti, Pravosudje 1938.

<sup>6</sup> Gl. o tem Bernhardt, op. c., 11 sl., 106, ki navaja na straneh 12 do 19 še nadaljnjo literaturo. — Blagojević B. op. c. 39.



ljeno stvar (§§ 99, 154 kz.), torej zgolj zunanjo označitev opravljenega sodnega dejanja, dočim mu je poseg, s katerim naj se uničijo z oblastvenim dejanjem ustanovljeni učinki (rubežni z vsemi posledicami in ki so zvezani vprav in edino z oblastvenim dejanjem — § 366 št. 3 kz.), zgolj oškodovanje lupnika.<sup>7</sup>

Izvršilni naslov omogoča izvršbo, dokler obstoji, zato se vodi na njega podstavi lahko istočasno ali zaporedoma več izvršb, ne da bi bile kasnejše zaradi prejšnje ovirane. Istočasna oprava več izvršb ali izvršilnih dejanj v poplačilo istega izvršljivega zahtevka dovede kvečjemu do ustavitve izvršbe. Brž ko odpade izvršilni naslov, se mora izvršba ustaviti (§§ 34, 35, 38 št. 1, 2, 10) in se razveljavijo vsa opravljena izvršilna dejanja.

4. Tudi glede predmeta mora biti podanih dvoje predpostavk, ako naj je uveden postopek dopusten: zavezančeva lastnina in rubljljivost izvršilnega predmeta.

Upoštevanje teh okoliščin kot sodločilnih pri stvaranju procesnega razmerja poleg pravnih subjektov zadeva morda največ na nasprotovanje. Toda stvar, ki se vodi nanjo izvršba, t. zv. izvršilni predmet, je največje važnosti, ker je izvršba naperjena na posamezen, individualno določen predmet (celo pri premičninski izvršbi so privzete v izvršilno zvezo po opravljenem rubežu posamezne telesne premičnine) in določa isti izvršilno sredstvo, ki se lahko uporabi. Rubljljiva imovina prinaša obenem z izvršilnim naslovom v izvršbo poleg osebnostnih okoliščin (sodišče in stranki) nastalega razmerja predmetno, ki je prav tako vzročna za njega veljavnost kakor ostale. Zgolj upoštevanje osebnih okoliščin bi prikazovalo postopek kot abstrakten, odločen od predmeta, iz katerega se išče poplačilo. Poseg na predmet, ki je v označenem smislu neprimeren, napravi izvršilni postopek zvečine v celoti za neveljaven. Zato štejemo obe svojstvi, zavezančevo lastnino in rubljljivost k splošnim izvršilnim predpostavkam.

a) Izvršba je predvsem nedopustna, ako stvar, na katero se posega z njo, ni zavezančeva lastnina. O tej predpostavki zakon splošno ne govori, pač pa poudarja zavezančevo lastnino pri vsakem izvršilnem sredstvu posebej. Tako v §§ 70, 79 (na zavezančevi nepremičnini), v § 107 (predlogu se predloži potrdilo, da je nepremičnina

<sup>7</sup> Prim. Dolenc-Maklecov, Sistem celokupnega kazenskega prava, 353, 377.

zavezančeva lastnina), v §§ 74, 84, 107 (potrdilo, da je nepremičnina v zavezančevi posesti, v § 69 splošno o zavezancu lastnih premoženjskih stvarih, v § 212 (zavezančeva denarnost ali posest), v § 254 (dolžnikova denarna terjatev), v § 288 (zavezančeve imovinske pravice). Drugačna izvršba bi bila poseg v pravno področje druge osebe in zato nedopustna.

b) Izvršba je v splošnem izključena, ako izvzema zakon stvar od nje, predvsem torej, ako gre za (pristno) izvršilno oprostitev v pravem pomenu besede. Zakon pa prepoveduje izvršbo včasih tudi še iz drugih razlogov, kadar ustanavlja posebne izvršilne oprostitve kot privilegije, izkazujoč prednosti drugim osebam (n. pr. št. 5 čl. 6 uip.). Nadalje ima po nekaterih stvareh določitev njih nerubljivosti nemožnost pogodbenega razpolaganja za posledico in tako povzroči ustanovljena razpolagalna prepoved nerubljivost, da obravnavamo oprostitvam podobno stvari, ki so zadete s prepovedjo obremenitve ali oprostitve. Zato govorimo upravičeno v vseh teh primerih o nerubljivih stvareh, kajti v bistvu imamo pri vseh enak pojav: uresničenje posebnega zunanjega stanu, s katerim obeležuje zakon stvar za nerubljivo. (Izjemno so nerubljive tudi stvari, ki niso zavezančeve, ako so v enakem odnosu od njega. O tem pozneje). Možnost, da se upravičenec odreče izvršilni zaščiti, ni toliko bistvenega pomena, saj smo videli, da gledajo posamezne zakonodaje na pojav različno, da drugačno razpolaganje pri izvršilnih privilegijih ni dovoljeno. Zatorej rečemo lahko upravičeno, da so vse te stvari po veljavnih predpisih vobče ali vsaj od posebne izvršbe izvzete (št. 5, št. 58 ip.). Pogodbene in oporočne odsvojitveni prepovedi daje vknjižba absolutno naravo (gl. gori pod IV), pri njej včasih prav tako kakor pri izvršilni oprostitvi nimamo t. zv. prepovednega upravičenca.

Pogodbeno prepoved je treba ločiti od primera št. 4 § 58 ip. Pri tem gre za poslovno nesposobnega zavezanca, kadar se vodi zoper njega izvršba iz obvez, ki jih je bil sprejel sam veljavno, na drugo imovino, s katero sam ne more razpolagati. Zavezanec-lastnik z odsvojitveno prepovedjo zadete imovine pa ni omejen v poslovni sposobnosti, pač pa more razpolagati s prepovedno imovino le skupno s prepovednim upravičencem.

Zakonite odsvojitvene prepovedi spadajo le bolj po imenu semkaj, o njih učinkovanju v izvršbi bo govora pozneje. (Nadaljevanje prih.)