

Iz nadsodnijskih razlogov:

Po §. 72. o. s. r. velja pravilo, da mora oni, ki ugovarja proti nameravanemu zidanju, to storiti na zakonitej poti s pozivno tožbo.

Ugovor na pozivno tožbo je le izjemno in le tedaj dovoljen, če bi poziv bil z zakoni in osobito z varstvom posesti v §. 323. o. d. z. dodeljenim v protislovji.

To zakonito varstvo si prisvoja tudi toženec, ko trdi, da se ne more siliti s pozivno tožbo, da bi izpeljal svoj ugovor proti nameravanemu tožiteljevemu zidanju in to zaradi tega ne, ker lahko dokaže s pričami, da bode del nameravanega zidanja segal čez meje, ki so se leta 1877 po sporazumljeni določile.

Tega dokazanja pa prvi sodnik po pravici ni jemal v ozir, ker si tožitelj zemljo, na katerej se bode zidalo, kot lastnik prisvoja. O tem pa, da tožnik to zemljo faktično poseduje se že po vsebini županijske rešitve od 23. januarja 1880, št. 424 pod B ne more dvomiti, ker ista potrjuje, da je tožitelj na tej zemlji že postavil temelj poslopja, ne da bi bil toženec trdil, da je to vtikanje v njegovo posest in ne da bi se bil uprl proti temu po določbi ces. naredbe od 27. oktobra 1849, št. 12. drž. zak. Če bi se v tem slučaju pozivna tožba za nepripustljivo izrekla, bil bi s tem tožitelj kot dejanstveni posestnik v nasprotji z določbo §. 323. o. d. z. zavezan, dokazati svoje posesti ime. Toženec pa, če je bil res prej posestnik zazidane zemlje, mora sam sebi pripisati, ako se mu je ta posest odzela, ker se ravno ni branil po zakonitih določilih. Sedaj mora nasledke svoje zamude sam nositi.

Pretresavanje vprašanja, kdo je lastnik terêna, na katerem se bode zidalo, ali kdo ima večjo pravico do posesti, se more vršiti še li pri obravnanji vsled pozvane tožbe. Pri vprašanji, je li pozivna tožba pripuščena ali ne, pa je odločilna samo faktična zadnja posest.

K §. 887 ob. drž. zak.

J. Kv., nezakonski sin J. K—ja, stopil je med letom 1870 v zakon z M. P—jevo.

To ženitev dogovorila sta nezakonski oče J. K. in pa nevestin oče J. P. Za dnji se je pri tem zavezal, da bode ženinu J. K—u izročil svoje posestvo za slučaj, da se ta ženitev izvrši.

J. K. pa se je nasproti ustmeno zavezal, da bode poplačal vse J. P—jeve dolgove brez vsake izjeme, naj so pri posestvu, ki se je potem ženinu izročilo, zavarovani ali ne, naj so zabelježeni v dolžnih pismih ali ne. Tudi se je še posebno zavezal, da bode poplačal vse dolgove, katere je J. P—jev umrli sin, po katerem je bil J. P. podedoval ženinu izročeno posestvo, na to posestvo napravil.

Ženitno pismo mej J. K—om in M. P—jevo; katero se je v glavnih potezah, kakor rečeno, po očetih J. K—om in J. P—jem dogovorilo, se je potem tudi v istini napravilo; v to pismo pa se ni postavila zaveza J. K—a, da bode poplačal vse dolgove J. P—jeve.

Pozneje je nekov upnik prijel J. P—ja, da naj mu plača 206 gld. c. s. c. Ta pa se je zopet obrnil do J. K—a, da naj vsled že omenjenega ustmenega dogovora to plačilo prevzame. Ker J. K. tega storiti ni hotel, tožil ga je J. P., ter prosil za obsodbo:

J. K. mora pripoznati s tožnikom mej letom 1870 skleneno ustno pogodbo, vsled katere je toženi zavezan, da poplača vse tožnikove dolgove brez vsake izjeme, naj so književno zavarovani ali ne; naj so zabelježeni v dolžnih pismih ali ne; toženi se na podlagi te dogodbe ob jednom tudi obsodi, da more izplačati terjatev M. Hr. zapuščine v znesku 206 gl. 13 kr.

To terjatev smo že zgoraj omenili.

Z razsodbo od 5. aprila 1880, št. 4479 je c. kr. mest. del. okrajna sodnija v Ljubljani sodbo po tožnikovej prošnji izrekla pa le tedaj, če bi tožnik z dopolnilo prisego potrdil, da se je toženi v istini zavezal, poplačati vse tožnikove dolgove brez vsake izjeme.

Iz razlogov prvega sodnika:

— — — — Toženi odgovarja, da ni res, da bi bil izrekel v tožbi navedeno plačilno zavezo. Tudi se sklicuje na to, da se je ženitna pogodba pismeno napravila, da v tej pogodbi njegova plačilna zaveza niti z besedico omenjena ni, da se tedaj slučajni postranski dogovori z ozirom na §. 887. o. d. z. v poštev jemati ne smejo; in dalje, da bi bila taka plačilna zaveza gola daritev, ki se pa tudi iztožiti ne da, ker se obdarovanemu pismo izročilo ni.

Končno pobija toženi tožnikovo prošnjo tudi s tem, da je tedaj, ko je on po tožnikovi trditvi prevzel njegove dolgove, dolg

M. H—jeve zapuščine znašal samo 136 gld. 50 kr., in da je potem vsled tožnikove krivde narastel do 206 gld. 13 kr. —

Ker se je toženi k plačevanju tožnikovih dolgov zavezal nekoliko tednov pred sklepom ženitne pogodbe med J. Kv—om in M. P—jevo, in ker ta dogodba kot pactum inter alios tožniku škoditi ne more, tako se mora brez dvombe naj prej rešiti vprašanje, je li toženi izrekel v tožbi omenjeno plačilno zavezo ali ne. Vsled tega moral se je dokaz po tožnikovih pričah dopustiti. —

(Sodnik potem preiskuje izpovedbe prič, ter dokaže, da so polovico dokaza izpeljale.)

Če torej tožnik dopolnilno priseže, tako bode popolnoma dokazano, da se je plačilna zaveza izrekla pred ženitnim pismom. Potem pa se bode tudi sklicevanje na §, 887. o. d. z. kot neopravičeno zavrniti moralo. Z ozirom na to, da se je plačilna tožnikova zaveza izrekla le proti temu, da tožnik nezakonskemu sinu toženega, to je J. Kv—u izroči svoje posestvo, in z ozirom na to, da se je posestvo J. Kv—u tudi izročilo, mora se toženi k plačilu obsoditi, ker se stvar ne suče krog daritve, temveč krog odplačilne pogodbe.

Tožnikova dolžnost pa ostane nespremenjena, če je terjatev 136 gld. 50 kr. vsled obrestij in eksekucijskih stroškov povišala se do 206 gld. 13 kr., ker po izrečeni plačilni zavezi tožnik ni bil več zavezan k plačilu, in ker so obresti in stroški natekli samo zavoljo tega, da toženi ni hotel izpolniti svoje zaveze. Ta je torej vse sam zakrivil, ter je zavezan sedaj poplačati tudi pritiline. —

C. kr. nadsodnija v Gradci je po apelaciji toženčevej z odločbo od 19. septembra 1880, št. 6855 prvosodnijsko razsodbo potrdila, sklicevaje se jedino le na razloge prvega sodnika.

Po izvanrednej reviziji teženčevej potrdila se je prva razsodba tudi pri najvišjem sodnijskem dvoru (določba od 2. decembra 1880, št. 12787.)

Razlogi najvišjega sodišča:

S pogodbo od 16. januarja 1868 pod A je tožitelj sinu J. P—ju poleg dveh družih nepremičnostij izročil v zemljiščne knjigi „komenda Ljubljana“ pod urb. št. 10. vpisano kmetijo.

Ista se je na ime prevzemnikovo v zemljiščne knjigi prepisala. Iz izjav strank sledi dalje, da je J. P. umrl, in da je

omenjena kmetija zopet prišla v last očeta J. P—ja, kateri jo je leta 1870, ko se je J. Kv., nezakonski sin toženca J. K—ja, poročil s tožiteljevo hčerjo M. P—jevo odstopil J. Kv—u.

Po izpovedbi tožiteljevi in kakor se razvidi iz izjav prič P. in U. K., vršila so se mej tožiteljem in tožencem dotična pogajanja in prvi je stavil pogoj, da prevzame J. K. vse njegove dolgove. Če pa se je toženec zavezal, da bode za časa onih pogajanj obstoječe tožiteljeve dolgove plačal, tako se v tem ne vidi darilo tožitelju nasproti.

Da toženec prevzame tožiteljeve dolgove, to je tožitelj terjal le kot povračilo za odstopljeno kmetijo.

Če se je tudi kmetija toženčevemu nezakonskemu sinu in ne tožencu samemu odstopila, manjka vendar na strani tožiteljevi bistveni znak darila, to je obogatenje, ker ni očitno, da presega znesek prevzetih dolgov čisto vrednost odstopljene kmetije. Če se je pri izročevanju kmetije na J. Kv—a naredilo pismo, s tem vendar ni izloženo, da se po §. 887. o. d. z. ne more ozir jemati na omenjeni prevzem dolgov.

Ivročevanje nepremičnostij in dotična zaveza sta dve različni pravni opravili, za to ni bilo treba, da bi se bila določila o enem vzela v pismo, ki se je napravilo o drugem.

Toženčeva revizijska pritožba se je torej morala zavreči in toženec ima po §§. 24 in 26. zak. od 16. maja 1874 drž. zak. št. 69. plačati stroške tretje instance. —

K bagatelnemu postopanju.

(Vpliv prava do retencije na kompetenco sodnije. — Nekompetenca ugovarjati se mora tudi v bagatelnej obravnavi pri prvem dnevu.)

M. M. je z bagatelno tožbo pozval L. D—a v Pečuhu pri o. m. d. sodnji v Ljubljani zaradi plačila 41 gld. 89 kr. c. s. c. — Toženec je pri drugem dnevu pobijal kompetenco tej sodnji, sklicevaje se na to, da stanuje v Pečuhu, in da se nikdar ni zavezal, tožnika v Ljubljani poplačati.

Z rabsodbo od 18. januarja 1881, št. 1476, je c. kr. mestno-delegirana okrajna sodnja v Ljubljani spoznala: