

o prodaji, o meni, za darilne pogodbe brez stvarne predaje, kakor tudi za pogodbe sestavljene po slepcih in gluhih, kateri ne znajo brati, in némcih, kateri ne znajo pisati.

Sedanje beležniško zakonodavstvo avstrijsko pokazuje brez dvoma tu in tam kako napako, ali v obče zmatrati se mora kot velik korak na potu napredka in nadejati se je, da bode avstrijsko beležništvo, morda ne v predolgem času, mogoče dovesti do one stopinje dovršenosti, katero mu odkazuje znanost.



## Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

**a) Dolžnik kot lastnik hipoteke ima po §-u 469. obč. drž. zak. sploh pravico, dajati še ne izbrisano zastavno pravico za stran deloma ali v celoti plačane glavnice sporazumno istemu upniku vnovič v varnost na novo napravljenega dolga**

Z rzsodbo z dne 31. januarija 1895, št. 596 ugodilo je o krajno sodišče v Brežicah tožbenemu zahtevku:

•Toženka Ana R., posestnica v Z., je dolžna, tožnikovo vsled dolžnega pisma z dne 11. novembra 1874. l. na njenih zemljiščih vl. št. 141 in 235 kat. obč. P. vknjiženo, po zapisnikih de praes. 6. aprila 1881, št. 2571. in 8. avgusta 1888, št. 7160 od njenih prednikov pripoznano in v kupnem pismu z dne 3. februarija 1890. l. od nje v osebno plačilno obljubo prevzeto vinsko kupnino . . . . . 200 gld.  
po odbitku že iztožene in izvršilno vknjižene polovice . 100 „  
torej v ostanku . . . . . 100 gld.  
z 10% obrestmi od 3. januarija 1892. l., to je 3 leta od vročitve tožbe nazaj in tožbene stroške tožniku Francetu C. v 14 dneh v ogib izvršbe plačati.

Zahtevek za pripoznanje 10% obresti za čas od 11. novembra 1891. l. do 3. januarija 1892. l. pa se odbije.◀

Razlogi:

Jožef in Apolonija R. sta v dolžnem pismu z dne 11. novembra 1874. l. pripoznala, da sta tožniku Francu C. kupnino za

vino v znesku 200 gld. z 10% obrestmi dolžna in se je ta dolg zastavnopravno vknjižil pri zemljiščih vl. št. 141 in 235 kat. obč. P., prej urb. št. 470 in gorski št. 479 in 452 ad R. Glasom kupne pogodbe z dne 13. marca 1877. l. sta Jože in Apolonija R. Mihetu J. posestvo gorsko št. 452 ad R. prodala za 100 gld. in kupca Miho J. nakazala, da ima ta znesek plačati njenemu upniku Francu C., sedajnemu tožniku. Kupec Miha J. je ta znesek Francu C. tudi plačal in od njega tudi dobil pobotnico z dne 12. aprila 1877. l. o znesku 100 gld. z dovoljenjem za izbris pri posestvu gorskem št. 452 ad R., pri drugih posestvih Jožeta in Apolonije R. pa je cela tirjatev v znesku 200 gld. ostala še vknjižena. Vknjiženi ostanek te tirjatve in sicer polovico v znesku 100 gld. je pa France C. potem proti Jožetu in Apoloniji R. s tožbo de praes. 9. marca 1878, št. 2366 iztožil ter ž njima sklenil dve sodni poravnavi z dne 13. maja in 28. oktobra 1878. l. ter ju dal izvršilno vknjižiti. Tožnik France C. navaja, da je med tem časom Jožetu in Apoloniji R. drugič posodil 130 gld. in da so pred dne 19. februarja 1881. l. dovršeno eksekutivno prodajo posestev Jožeta R. gorsko št. 479 ad R. in polovice urb. št. 470 ad R. enoglasno tako sklenili pogodbo, da naj velja tistih od Mihe J. prejetih 100 gld. v poplačanje ostanka posojila v znesku 130 gld., 30 gld. sta namreč dolžnika takrat že poravnala, da pa ostaneta dolžna še celo vinsko kupnino v znesku 200 gld., ki je še vknjižena kot obstoječi dolg. Vsled tega dogovora je France C. k najvišjemu ponudku iz Jože R-ovih posestev vl. št. 235 in polovice vl. št. 141 k. obč. P. v zapisniku z dne 6. aprila 1881, št. 2571 celo tirjatev na kupnini za vino iz vknjiženega dolžnega pisma z dne 11. novembra 1874. l. kot v celem obstoječo prijavil v znesku 200 gld. s stroški in obrestmi v znesku 60 gld. vred. Jože R. je to prijavljenje očitno potrdil in likvidiral in zapisnik pri sodnji podpisal, tako da se je ta tirjatev z razdelilnim odlokom z dne 14. junija 1881, št. 2397, ker najvišji ponudek ni dosegel pasiv, Francetu C. prisodil v delnem znesku 74 gld. 94 $\frac{1}{2}$  kr. France C. je celo tirjatev v znesku 200 gld. pustil vknjiženo, ker je Apolonija R. posestvo Jožeta R. izdražila in je njej dal dovoljenje z dne 24. novembra 1886. l., s katerim se je dala prepisati na posestva Jožeta R. Po dne 7. februarja 1888. l. umrla Apoloniji R. je njen mož Jože R. v zapisniku o razpravljanju zapuščine z dne 8. avgusta 1888, št. 7160 vknjiženo tirjatev Franceta

C. na kupnini za vino v znesku 200 gld. z obrestmi kot v celem obstoječo zopet pripoznal in je glasom prisojilnega pisma z dne 10. novembra 1888, št. 9141 celo zapuščino v znesku 810 gld. 8 kr. iure crediti v svojo lastnino prevzel in se zavezal vse dolgove poplačati. S kupno pogodbo z dne 3. februarija 1890. l. je Jože R. vsa svoja zemljišča svoji nevesti Ani K. pozneje omoženi R. za 900 gld. prepodal in njej nakazal, vknjiženo tirjatev Franceta C. v znesku 200 gld. z 10<sup>o</sup>/<sub>o</sub> obrestmi od 11. novembra 1889. l. in tudi vse druge nevknjižene dolgove plačati, na kar je še Ana R. obrestni za čas do 11. novembra 1891. l. po 20 gld. plačevala. Ker je že prva polovica glavnice iztožena in izvršilno vknjižena, zahteva France C. s predležečo tožbo tudi plačilo druge vknjižene polovice v znesku 100 gld. z 10<sup>o</sup>/<sub>o</sub> obrestmi od 11. novembra 1891. l. vred od Ane R. kot od nje v plačilno zavezo prevzeto tirjatev iz posestev vl. št. 141 in 235 kat. obč. P., kot pravne naslednice Jožeta in Apolonije R., in posebno, ker je razdelitev najvišjega ponudka z dne 16. aprila 1881, št. 3697 že zdavno pravomočna postala, ker so v njej neprisojeni dolgovi pri omenjenih posestvih že izbrisani in ker se je 1894. l. na zadnjem stavku posojilo v znesku 750 gld. v korist Franceta P. vknjižilo. Toženka Ana R. rojena K. v odgovoru bistveno pripoznava trditve tožbe s tem pristavkom, da je Jože R. sam v letu 1881. tožniku sicer ne posojila, ampak na vinski kupnini zopet 130 gld. dolžan postal, kar pa njo ne briga, ker ta dolg nikdar ni bil vknjižen in ni bil od Apolonije R. prevzet. Odločno dalje taji toženka baje skleneno pogodbo kot novacijo zastavne pravice v korist druge polovice glavnice v znesku 100 gld. Franceta C. in še trdi, da je ta druga polovica poplačana. To plačilo glavnice hoče toženka s tem dokazati, da je leta 1890. in 1891. tožniku poslala 100 gld. in 50 gld., tožnik pa je 100 gld. na račun 10<sup>o</sup>/<sub>o</sub> obresti cele glavnice v znesku 200 gld. sprejel, katere obresti od leta 1880. do 1890. vsako leto 20 gld., skupaj do 200 gld. znesejo, dokler toženka še posestnica ni bila; in ker toženka tudi druga plačila obresti niti trdila, niti dokazala ni, je tožnik v zmislu §-a 1416. obč. drž. zak. vpravičen, to plačilo na račun obresti sprejeti in je torej glavna prisega o nasprotni okolščini kot lastna prisega nedopustna. Jože R. kot prostovoljni zastopnik toženke pripoznava, da je leta 1892. na račun obresti 50 gld. plačal, na kar mu je France C. rekel, da še obresti od enega leta obstoje; in ako-

ravno tožnik taji in hoče 50 gld. na račun drugega dolga sprejeti, se vender strinjajo trditve strank, da torej še obstoji glavnica v znesku 200 gld. z obrestmi od 11. novembra 1891. l.

Merodajno za predležčo pravdo je prašanje, je li res, da so resnično stranke, kakor tožnik trdi, ustmeno pogodbo sklenile in da sta dolžnika upniku še ne izknjiženo zastavno pravico že prej plačane glavnice dala v korist poznej sklenenega novega posojila in je li ta pogodba proti toženki Ani R. kot posestnici hipoteke in pravni naslednici tedajnih posestnikov po zakonih veljavna in pravno obvezna. Na to vprašanje mora se odgovoriti pritrdilno. Faktična ustanovitev pogodbe med Francetom C. in Jožetom R. je dokazana po vsebini likvidacijskega zapisnika z dne 6. aprila 1881, št. 2571 in razdelitve najvišjega ponudka proti Apoloniji R. kot zdražiteljici posestev Jožeta R. in je tudi razdelitev in priznavanje Jožeta R. pravoveljavno, in Jože R. je tudi kot njen naslednik celo vknjiženo glavnico v znesku 200 gld. kot obstoječo priznal in likvidiral. Dokazana pogodba pa tudi proti toženki Ani R. velja, ker je s kupno pogodbo z dne 3. februarja 1890. l. vknjiženo glavnico v znesku 200 gld. in tudi vse nevknjižene dolge Jožeta R. v svojo plačilno zavezo prevzela, vsled česar je tudi pogodba proti njej pravno obvezna. Dopustna in veljavna je pogodba v zmislu §a 469. obč. drž. zak., ker ima dolžnik kot lastnik hipoteke sploh pravico dajati še ne izbrisano zastavno pravico za deloma ali v celoti plačano glavnico sporazumno istemu upniku vnovič v varnost na novo dobljenega posojila ali napravljenega dolga. Tožba je torej zakonito vtemeljena in se je moralo po zahtevku tožnika razsoditi, le obresti od časa pred 3. januarjem 1892. l. so že zastarele in so se torej odbile (§ 1480. obč. drž. zak.).

Na apelacijo toženke je pa višje deželno sodišče Graško z razsodbo z dne 13. marca 1895, št. 2781 razsodbo I. inštancije prenaradilo in razsodilo:

»Toženka Ana R., posestnica v Z. je dolžna, tožniku vsled dolžnega pisma z dne 11. novembra 1874. l. na njenih posestvih vlož. št. 141 in 235 kat. obč. P. vknjiženo, po zapisnikih de praes. 6. aprila 1881, št. 2571 in 8. avgusta 1888, št. 7160 od njenih prednikov pripoznano in v kupnem pismu z dne 3. februarja 1890. l. od nje v osobno plačilno obljubo prevzeto vinsko kupnino

v znesku . . . . . 200 gld.  
 po odbitku že iztožene in izvršilno vknjižene polovice . . . . . 100 „  
 torej v ostanku . . . . . 100 gld.  
 z 10% obrestmi od 3. januarija 1892. l. in tožbene stroške plačati, pa le tedaj, ako ne stori po Jožetu R. glavne prisege:

I. »da, kolikor ve in se spominja, ni res, da je v letu 1881. pred izvršilno prodajo tožnik z zakonskima Jožetom in Apolonijo R. sklenil pogodbo, da naj velja od Mihe J. dne 12. aprila 1877. l. na račun vknjižene vinske kupnine plačani znesek 100 gld. kot plačilo poznejše neknjižene vinske kupnine 100 gld. in da ostaneta Jože in Apolonija R. tožniku dolžna še celo vknjiženo vinsko kupnino 200 gld.« in ako stori tožnik sledečo glavno prisego:

II. »da, kolikor ve in se spominja ni res, da je v aprilu 1890. l. toženka po Jožetu R. ml. plačala 100 gld. na račun od nje v kupni pogodbi z dne 3. februarja 1890. l. prevzetega dolga.« — Drugače se tožbeni zahtevek odbije.«

#### Razlogi:

Tožnik trdi, da je toženka v kupni pogodbi z dne 3. februarja 1890. l. pri njenih posestvih zastavnopravno zavarovano vinsko kupnino iz dolžnega pisma z dne 11. novembra 1874. l. v plačilno zavezo prevzela. Gramatikalično razlaganje kupne pogodbe potrди tudi istinitost te tožnikove trditve. Zaveza toženke je pa v obče omejena z obsegom asignacije. Ona vstopi kot asignatinja v dolžnostno razmerje asignanta in ima torej vse vgovore, ki njemu in pa njej samej pristojijo. Toženka mora torej zahtevani delež 100 gld. s 3 letnimi 10% obrestmi vred plačati, ako s svojimi jej pristoječimi vgovori ne dokaže, da je ta tirjatev že plačana. Miha J. je res plačal večkrat omenjeno vinsko kupnino v deležu 100 gld. dne 12. aprila 1877. l., pogodba pa, kakor jo tožnik trdi, da naj velja namreč še ne izknjižena zastavna pravica zastran plačanega vinskokupninskega deleža 100 gld. za poznejšo vinsko kupnino 100 gld., je pa očitvidno veljavna in tudi za toženko obvezna, ker to, kar dolžnik in zastavni upnik v okviru zastavne pravice dogovorita, ne zadane interesov tretjih oseb. Tak dogovor je pa za to pravdo važen, ker pri njegovem obstoju tudi hipotekarični dolg v deležu 100 gld. s pr. še obstoji, in ker zamore potem daljni vgovor plačila pravdo odločiti. Spoznalo se je torej, ker se izjave

v zapisnikih z dne 6. aprila 1881. l. in z dne 8. avgusta 1888. l. tudi lahko drugače razlagajo, I. na glavno prisego o dogovoru gledé zaveze zastavne pravice, in II. na glavno prisego o plačilu zneska 100 gld. Če se stori le glavna prisega II, vršil se je torej prenos zastavne pravice na poznejši dolg in tedaj plačilo ni izkazano. Če tožnik tudi prizna obrestna plačila, vendar ni plačilo obrestij za zadnja 3 leta izkazano in se je moralo v tem slučaju po tožbenem zahtevku razsoditi. Če se pa prisega pod I stori, v kojem slučaju ista pod II odpade, tedaj se prenos zastavne pravice za poznejši dolg ni dogovoril in se ima tožbeni zahtevek odbiti, ker je hipoteka vsled plačila Mihe J. vgasnila. Če se pa ne stori nobena dopuščenih priseg, se mora tožba tudi odbiti, ker je v tem slučaju dokazan prenos zastavne pravice in pa plačilo toženke po Jožetu R. ml. v znesku 100 gld. Obresti zamorejo se pa le v znesku 1 gld.  $66\frac{2}{3}$  kr. v poštev vzeti. Za iste se pa ne gledé na trjeno obrestno plačilo 50 gld. že zato ne more ozir jemati, ker tožnik že sam prizna, da je toženka na skupni znesek 200 gld. za čas do 11. novembra 1891. l. na obrestih 20 gld. plačala.

Najvišje sodišče je pa z razsodbo z dne 6. junija 1895, št. 6576 na revizijsko pritožbo tožnika prenaredilo obe nižji razsodbi ter razsodilo:

Toženka Ana R. je dolžna tožniku vsled dolžnega pisma z dne 11. novembra 1874. l. na njenih posestvih vl. št. 141 in 235 kat. obč. P. vknjiženo, od nje v kupnem pismu z dne 3. februvarija 1890. l. v osebno plačilno obljubo prevzetó vinsko kupnino v znesku . . . . . 200 gld.  
po odbitku že iztožene in izvršilno vknjižene polovice . . . . . 100 „  
torej v ostanku . . . . . 100 gld.  
z 10% obrestmi od 3. januvarija 1892. l. plačati, pa le tedaj, ako stori tožnik mu naloženo glavno prisego: »da, kolikor ve in se spominja, ni res, da je toženka v aprilu 1890. l. po Jožetu R. ml. plačala 100 gld. na račun od nje v kupni pogodbi z dne 3. februvarija 1890. l. prevzetega dolga.« Stroški apelacije in revizije obeh strank se pobotajo. :

#### Razlogi:

V tej pravdi gre le za to, če je toženka v kupni pogodbi z dne 3. februvarija 1890. l. v resnici v svojo plačilno zavezo prevzela iztoženo, z zastavno pravico zavarovano vinsko kupnino, ali pa če

se, kakor ona trdi, delež v znesku 100 gld. od celega njej nakanazanega dolga 200 gld. le oziroma na poznejšo, z zastavno pravico nezavarovano tirjatev v znesku 100 gld. Tožnik prizna, da se je zastavnopravno zavarovana tirjatev 200 gld. v deležu 100 gld. temeljem kupne pogodbe z dne 13. marca 1877. l. od Mihe J. poplačala glasom pobotnice z dne 12. aprila 1877. l. in da je z oziroma na to plačilo svojo zastavno pravico zastran cele tirjatve 200 gld. opustil z dovoljenjem izknjižbe, pa le pri imenovanem proč prodanem svetu gorskem št. 452 ad R., in trdi, da se je pa z dolžnikoma Jožefom in Apolonijo R. pogodil, da ima pri drugih posestvih še vknjižena zastavna pravica biti tudi v varnost poznejše nezavarovane vinske kupnine, ravno tako, kot bi se plačilo po Mihi J. ne bilo vršilo. S pravico je višje deželno sodišče tako pogodbo za razsojo pravde za merodajno spoznalo in se v tem oziru sklicuje na dotične stvari primerne višjesodne razloge. Daljnega dokaza te od toženke oporekane pogodbe pa po stanju aktov ni treba; kajti s tem, da je Jože R. kot dolžnik v likvidacijskem zapisniku o skupilu posestev gorskega št. 479 in zemljiščne polovice št. 470 ad R. dne 6. aprila 1881. l. torej dalje časa po plačilu vršivšem se od Mihe J. pravni obstoj tirjatve iz dolžnega pisma z dne 11. novembra 1874. l. v znesku 200 gld. z obrestmi vred in dotične zastavne pravice v zmislu dotične prijave priznal, da se je s pravomočnim razdelilnim odlokom okrajnega sodišča v Brežicah z dne 14. junija 1881, št. 2571 v zmislu te likvidacije v plačilni zavezi Apolonije R. se nahajajoče skupilo razdelilo in nakazalo, da je Jože R. po smrti zadnje imenovane tirjatev 200 gld. kot vknjiženo tirjatev mej zapuščinske dolgove postavil in jo glasom prisodila z dne 10. novembra 1888, št. 9141 kot tako z drugimi dolgovi vred v plačilo prevzel, je on jasno svojo voljo pokazal (§ 863. obč. drž. zak.), da hoče pripoznati oporekani pogodbi podoben pravni položaj in se torej ne more dvomiti, da je v kupni pogodbi z dne 3. februarja 1890. l. na toženko storjeni nakaz za predmet imel zastavno-pravno zavarovano skupno tirjatev. Z oziroma na to mogel je v nadsodni razsodbi tožniku naloženi dokaz po glavni prisegi I odpasti. Z oziroma na toženki pridržani dokaz plačila po glavni prisegi II morala se je pa potrditi višjesodna razsodba iz njenih razlogov. Ker imata torej apelacija toženke in pa revizija tožnika deloma uspeh, se obojestranski pritožni stroški mej saboj pobotajo. *F. Čulk.*

**b) O vsakomer, ki ni v skrbstvu zaradi besnosti, blaznosti, ali slaboumnosti, domneva se, da je pri čisti pameti. — Kdor protivno trdi, ima to strogo dokazati.**

Tožnikov T., E., A., L., N. in G. G., M. K. roj. G. zahtevanje, izraženo zoper M., R. in E. G. v tožbi de pr. 27. oktobra 1891, št. 6780:

a) »oporočak J. G., umrlega v Trstu 9. junija 1890. leta, proglašala se v zmislu določeb §-ov 565. in 566. obč. drž. zak. nično in brez vsake pravne kreposti;

b) o zapuščini rajnika J. G. ima se vsled tega uvesti in vršiti zapuščinska razprava na podlagi zakonitega nasledstva po §-u 727. obč. drž. zak.;

c) toženke so dolžne povrniti tožnikom pravdne troške.« — odbilo je deželno sodišče v Trstu z rzsodbo z dne 22. avgusta 1894. št. 4614 iz teh-le

#### razlogov:

S poslednjo svojo voljo, napravljeno v Trstu 1. aprila, prav za prav 1. maja 1890. leta in nahajajočo se v prilogi, ki je priložena tožbi pod A), razpoložil je J. G. z vsem svojim imetjem na slučaj smrti in tožniki, ki trde, da ni bil imenovani oporočitelj svesten samega sebe, kedar je delal omenjeno oporoko, zahtevajo, da se proglašati ista za nično in brez pravne kreposti in da se o zapuščini oporočitelja J. G. uvede zapuščinska razprava na podlagi zakonitega nasledstva. Tožniki so sicer dokazovali, da J. G. ni bil pri čisti pameti, kedar je delal oporoko, a tega dokazali niso. Res je sicer, da je bil rajnik J. G. glasom zaprisežnih raznih svedokov, v pravdi zaslišanih, izreden človek, ekscentričen in isto tako je res, da sta zdravniška zvedenca dr. E. G. in dr. E. Z. soglasno izrekla, da je imenovani oporočitelj bil neumen že od 1889. leta dalje in da je bil tudi neumen, kedar je delal oporoko pod A); — a v kljub temu ni moglo sodeče sodišče smatrati le-to mnenje obeh zdravnikov veščakov takim ravnilom, od katerega ne bi se smelo oddaljiti in to tem bolj, ker se isto ne opira na to, kar je v pravdi navedeno. K osebam, ki zaradi bolezni na duhu niso sposobne razsojati o škodljivih posledicah svojih dejanj, šteje občni naš državljanski zakonik v 21. svojem paragrafu besne, blazne in slaboumne. Isti ranocelci in isti dušeslovci (psihologi), ki si vzajemno



prisvajajo pristojnost (kompetenco) gledé razsojevanja o duševnem stanji, ne soglašajo v svojih mnenjih, kedar jim je določevati in določiti ali besnost, ali blaznost, ali pa slaboumnost; nekateri ustanavljajo namreč po več, nekateri pa po menj vrst in stopinj duševnih bolezni, ki vplivajo na državljanski stan človeka in ker je torej neštevilnih stopinj slaboče ali nedostatka uma, ki jako otežujejo pravne razsodbe v civilnih in kazenskih stvareh, bila je dolžnost sodečega deželnega sodišča, da preišče pred vsem ono samo vse podatke, na podlagi katerih sta izrekla svoje mnenje že imenovana zdravniška veščaka o duševnem stanji oporočitelja J. G. Z medsodbo (vmesno razsodbo) z dne 10. maja 1893, št. 3231 bil je pripuščen dokaz po zdravniških zvedencih, da bi se določilo: »je-li ima se iz okolnostij, izvirajočih iz poročila pod S) in iz izpovedi svedokov, v pravdi zaslišanih, zmatrati gotovim, da je oporočitelja J. G. trapila velika otožnost in neizmerna strast (manija) in je li ta velika otožnost le-ta neizmerna strast in sploh le-ta pretresba njegovega uma vladala že pred 1. majem 1890. leta,« — a oba zdravnika-veščaka, ne da bi se tesno držala njima odkazane naloge, da bi namreč presojala samo okolnosti, o katerih so govorili razni svedoki, v pravdi zaslišani, in poročilo upraviteljstva meščanske bolnišnice z dne 3. junija 1890, št. 3906 pod S), glasom katerega je bil sprejet 20. maja 1890. leta J. G. v opazovalnico tržaške meščanske bolnišnice, prekoračila sta samolastno svojo nalogo, kajti zašla sta, da si v to povse nepoklicana, v pretresavanje pravnih spisov in zlasti v pretresavanje odgovora in duplike, da, zašla sta celo v pretresavanje stvarnega vprašanja gledé neveljavnosti poslednje volje pod A) in bavila sta se vrh tega tudi o atavizmu, o dedinski bolezni, katera da vlada v družini, odnosno v rodbini oporočitelja J. G., in celo o avtopsiji njegovega trupla, da si o vsem tem ni bilo nobenega govora v vseh pravnih spisih. Radi tega treba je izločiti iz njiju zdravniško-veščakovega sestavka ne samo vse to, kar sta napisala o vsem tem, nego tudi vse ono, kar sta v istem svojem sestavku samolastno navedla o netočnosti odgovora, ki ga je dal svedok G. M. na stavljena mu vprašanja, o vprašanih, ki sta jih ona dva izvansodno stavila dr. S. P. in dr. E. G. zdravnikoma v mestni bolnišnici in o odgovoru, ki sta ga ona dva njima dala na odnosno njiju vprašanje, o pretresovanji in uvaževanji izvirne oporoke oporočitelja J. G., o izpovedbah C. G. in njenega

sina E. G., ker sta oba pravdna stranka, o moralnem svojem pre-mišljevanji o rajnem J. G. in o določbah njegove poslednje volje, kajti sodeče sodišče smelo bi se na vse te novote le tedaj ozirati, kedar bi tožniki bili dokazali, da jim je bilo pripuščeno, navesti je v pravdi. Predno je napravil J. G. oporoko svojo pod A), ni bilo preiskano duševno njegovo stanje v zmislu §-a 273. obč. drž. zak., oduosno §-a 134. zak. z dne 23. maja 1873, št. 119. drž. zak. niti po obeh imenovanih zdravnikih dr. E. G. in dr. E. Z., niti po drugih zdravnikih, in izvensodna opažanja, o katerih sta govorila zdravnika dr. S. P. in dr. E. G., ki sta bila kot priči v pravdi zaslišana, vršila so se dokaj dni po 1. maju 1890. leta torej potem, ko je on svojo oporoko naredil. Na podlagi vsega tega je omajano in pretresano v svojih temeljih navedeno mnenje zdravniških veščakov in to tem bolj, ker je v protislovji s pravnimi proizvajanjmi in zlasti z vele-važnimi izpovedbami raznih prikladnih svedokov, — in torej ne more le to zdravniško-veščakovo mnenje stvarjati prav nobenega ravnila pri razsojevanji sporne stvari. Na temelji soglasnih izpovedeb odvetnika dr. A. P. in njegovega pisarja V. C. dokazane so odločilne okolnosti, da je bil prišel J. G. v pisarno imenovanega odvetnika še pred 1. majem 1890. leta z nekim spisom, ki je imel sedem ali osem vrst in ki ga je sam sestavil, pisal in podpisal in v katerem je imenoval svojimi dedinjami svoje sestre, denašnje toženke, da se mu je ponudil odvetnik dr. A. P., ko je videl, da je ta spis bil nekako nedostaten po svoji obliki, ker je imel tudi neke popravke in ker ni bil po tem takem povse pravilen, da mu sestavi on sam drugo oporoko po zakonitih predpisih na podlagi istega spisa in da je J. G. vse to zahvalil in odobril, in da je odvetnik dr. A. P. na temelji ravno omenjenega spisa, s katerim bi se bila lahko prištedila le-ta pravda, ako bi ga bili predložili po smrti J. G. njegovi nasledniki, in sploh na temelji načrtanj istega rajnika, sestavil oporoko pod A), ki jo je potem dne 1. maja 1890. l. v pisarni odvetnika dr. A. P. prepisal, odnosno pisal in podpisal sam oporočitelj J. G. vpričo vseh treh prikladnih svedokov, ki so jo nato v njegovi navzočnosti sopodpisali kot svedoki poslednje njegove volje. Tako pazno in oprezno, kakor je postopal pri vele-važnem opravilu oporočitelj J. G., ne more postopati nego človek, ki je pri čisti pameti, pri polni zavednosti, in niti pomisliti ni možno, da bi brezumen človek pri takem opravilu tako pravilno postopal,

kakor je postopal oporočitelj J. G. Ne samo v Trstu, nego daleč na okoli slove odvetnik dr. A. P. po svoji poštenosti in po strogi svoji vestnosti in radi tega mora se naravnost izključiti, da bi bil mogel on pomagati človeku, ki ni svesten samega sebe, da napravi pred njegovimi očmi kak nezakonit praven spis in zlasti še tak velevažen spis, kakor je oni pod A).

Isto tako more se zmatrati dokazanim na podlagi izpovedeb raznih svedokov, ki so občevali z oporočiteljem J. G., ali ki so sploh njemu se približevali, bodi si prijateljski, bodi si v poslovnih stvareh, predno je napravil oporoko pod A), in to zlasti na podlagi izpovedeb svedokov J. Sc., A. K. viteza pl, Z., K. D., dr. F. R., A. T. P. podpiranih bistveno po izpovedbah drugih svedokov, da je kazal oporočitelj J. G. v vseh svojih poslovih dovršeno znanje stvari, da je kaj dobro in oprezno mislil na posledice svojih dejanj, da je znal obrazloževati in kaj oprezno zastopati svoje poslove in tudi razborito razpolagati z imetjem svojim in da se ni pri njem in na njem zapazilo nikdar kaj tacega, po čemer bi se soditi moglo, da je um njegov pretresen. Oporočitelj J. G. ni bil v sodnem skrbstvu v zmyslu §-a 273. obč. drž. zak. ne zaradi besnosti, ne zaradi blaznosti, ne zaradi drugih duševnih bolezni, navedenih v §-ih 21. in 48. obč. drž. zak., on ni imel nujnih dedičev, in radi tega mogel je razpolagati s svojim imetjem za živa in za slučaj smrti, kakor je sam hotel. Že več časa pred njegovo smrtjo niso bili ž njim denašnji tožniki v najboljšem prijateljstvu zaradi dogodivših se nevsječnostij. On je živel z denašnjimi toženkami in radi tega je čisto naravno, da se jim je skazal blagodarnim za vse skrbi in za vse postrežbe, ki so ž njim imele in da je v oporoki svoji prezrl druge svoje več ali manj bližnje sorodnike. Z ozirom na take družinske razmere ne more se videti v oporoki pod A) ničesar drugega, nego pravo izražanje poslednje volje oporočitelja, ki je bil v posesti takih duševnih močij, da je prav dobro vedel in znal, kaj je delal, kajti človek s pretresenim umom bil bi napravil v sličnih družinskih razmerah tako oporoko, ki bi bila z istimi ravno v protislovji, in ako se konečno še ozira na to, da se veljavna poslednja volja mora zmatrati po naših zakonih činom, ki se ima spoštovati v vsem svojem obsegu, ni moglo sodeče sodišče na podlagi vsega tega imeti zdravniško-veščakovo mnenje obeh zdravnikov dr. E. G. in dr. E. Z. ravnilom gledé duševnega stanja rajnika J. G. Radi tega

ni tudi moglo zmatrati z mirno vestjo dokazanim, da oporočitelj ni bil pri čisti pameti, ko je delal oporoko pod A) in je moralo odbiti tožnikov zahtevanje ter obsoditi je po §-u 398. ces. pat. z dne 1. maja 1881, št. 13. z. j. z. in po §-u 24. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak. v povračilo pravnih stroškov.

Višje deželno sodišče za Primorsko je na apelacijo tožnikov premenilo z odločbo z dne 24. oktobra 1894, št. 4139 izpodbijano rzsodbo prve sodne instance in ugodilo je zahtevanju tožnikov ter obsodilo vrh tega toženke v povračilo sodnih stroškov prve in druge sodne instance, opiraje se na te-le

razloge:

Ako se dokaže s svedoki, ali z veščaki, ali na drug verodostojen način, da je bil oporočitelj, da si sodno ni bil proglašen slaboumnim po §-u 273. obč. drž. zak., zares na umu bolan, kedar je delal svojo oporoko, treba je, kakor se posnema iz določeb §-ov 566. in 567. obč. drž. zak., proglasiti njegovo oporoko za neveljavno, ako ne bi nasprotna stranka dokazala, da je bila oporoka storjena za vedrih njegovih trenutkov. Iz ogromnega dokaznega gradiva, ki so ga podali tožniki po svedokih, med katerimi so velevažni zlasti trije, ker so zdravniki, in po zdravniških veščakih mora se z vso gotovostjo imeti dokazanim, da je bil J. G., kedar je delal oporoko pod A), ki ima datum 1. aprila, da si je bila storjena dne 1. maja 1890. leta, silno bolan na svojem umu in sicer tako močno, da ni vedel kaj je delal. In zares iz izpovedeb svedokov dr. S. P. in dr. E. G., ki sta oba psihijatra, razvidi se jasno, da sta prvi in drugi med 15. in 20. majem 1890. leta opazila na J. G. že jako razvito veliko otožnost, združeno z domišljijo, da se ga preganja in da sta radi tega svetovala njegovim ljudem, da bi ga spravili v opazovalnico mestne bolnišnice, kamor je bil tudi sprejet glasom poročila pod S) dne 20. maja 1890. leta in kjer je tudi dne 9. junija istega leta sam sebe usmrtil. Po prikaznih boleznih, o katerih sta govorila ravno imenovana oba psihijatra v sodnih svojih izpovedbah in v katerih je pripovedoval tudi psihijater dr. J. G., voditelj tržaške norišnice, da je namreč opazal na J. G. že v drugi polovici 1889. leta, prišla sta oba zdravnika dr. E. G. in dr. E. Z., za ta čin kot sodna veščaka poklicana, do zaključka, da je J. G. duševna bolezen bila pri njem že stara in da je imel

to bolezen v sebi že pred 1. majem 1890. leta in sicer od 1889. leta dalje pa do svoje smrti. S tem zaključkom, ki ima v sebi tudi izrek, da ni bil J. G. svesten samega sebe onega dne, katerega je delal oporoko pod A), nista prekoračila mej svoje naloge, nego vestno uvaževala izpovedbe in izražanja že imenovanih treh psihijatrov in sta morala po vesti svoji izreči, da pokojni J. G. ni delal oporoke svoje pod A) pri polni zavednosti, kakor zahteva to določba §-a 565. obč. drž. zak. In ta del njiju soglasnega izreka je podpiran po raznih drugih okoliščinah. Podpirajo ga namreč: prikazen bolezn, ki jo je opazil zdravnik dr. S. P. na J. G. že pred 1. majem 1890. leta in sicer početkom 1890. leta meseca aprila in v prvi polovici meseca maja istega leta in mnenje tega zdravnika, da J. G. ni mogel biti svesten samega sebe, kedar je delal oporoko pod A); izpovedbe dr. E. G., ki soglašajo z onimi zdravnika dr. S. P., da je bolezen, katero je on v prvič opazil meseca maja 1890. leta na J. G., trajala pri njem ne samo od nekaj dni, nego že dolgo časa; izpovedbe svedoka A. K. vit. pl. Z., iz katerih se razvidi, da je večkrat občeval z J. G. in da si je le-ta, zlasti v poslednjih mesecih pred smrtjo svojo, zabival v glavo, da ga proganjajo, da je J. G. večkrat tudi čudno in neskladno govoril kakor človek, komur se v glavi nekaj meša; izpovedbe svedoka M. M., ki je pripovedoval o vedenji J. G. na njegovem potovanji meseca aprila 1890. leta in ki je napravilo na njega (svedoka) tak vtis, kakor da je J. G. bil znorel; razburjeno vedenje, ko je sila težko in s pogreškom, že navedenim gledé datuma, pisal v pisarni odvetnika dr. A. P. oporoko pod A), kar sta potrdila soglasno svedoka K. D. in V. C.; izredno njegovo čudno vedenje ves teden potem, ko je napravil oporoko pod A), o čemur je obširno pravil svedok V. C., in namera, ki jo je sam izrazil že meseca aprila 1890. leta, da hoče sam sebe usmrtiti, kar sta navedla svedoka V. C. in dr. S. P. in sicer poslednji s pristavkom, da ga je vsled tega priporočal njegovim ljudem v posebno varstvo. Nasproti ogromnemu temu dokaznemu gradivu, ki že samo na sebi zadošča, da se proglasi, ne gledé na imenovanih obeh zdravnikov veččakov soglasni izrek, da je bil J. G. neumen, kedar je delal oporoko pod A), nimajo prav nobene važnosti navedbe svedokov J. Sc. in dr. T. R., da nista zapazila na njem nobenih nerednostij in nepravilnostij, kajti niti določeno ni, kdaj sta poslednjič ž njim občevala. Vrh tega posnema

se iz izpovedeb svedoka M. M., da se je isti dr. T. R. njemu nasproti izrazil, da se meša J. G. v glavi že več, nego leto dni. Temu ne nasprotujejo izpovedbe odvetnika dr. A. P., ki je sestavil oporoko pod A), glasom katerih ni zapazil nič nenavadnega v duševnem stanju oporočitelja J. G., kajti tudi tu je treba opozoriti na to, da je isti odvetnik, kakor je povedal svedok V. C., nekoliko dni po 1. maju 1890. leta, bil naročil svojim pisarjem, da bi ne ugajali zahtevam J. G., češ, da nima več glave na svojem mestu in da on sam ne izključuje v sodnem svojem svedočenju, da ni morda izjavil bojazni še isti dan, ko je bila napravljena oporoka pod A), da se J. G. lahko usmrti. Niti v tem, da je oporočitelj J. G. še sposoben bil, spisati svojo oporoko, ne more se videti dokaza, da je bil pri čisti pameti, kajti že navedeni dokaz po zdravnikih-veščakih, opirajoč se na razne izkušnje, dokazuje neovrznim načinom, da se mnogim umobolnim osobam ne oslabi sposobnost za pisanje. Konečno toženke nikakor niso dokazale, da je imel J. G. vedrih trenutkov, kedar je delal oporoko svojo; in oba že imenovana zdravnika - veščaka izrekla sta tudi v tem oziru neovržno, da pri taki bolezni na umu, na kakoršni je trpel J. G., je izključena možnost vedrih trenutkov. V pravnih spisih ni navedeno dostatnih oporogledé družbinskih razmer, v katerih je živel oporočitelj, dokler je na umu še zdrav bil, z današnjimi tožniki in toženkami in zaradi tega nimajo razlogi, ki so jih v tem oziru izrazili nižji sodniki, nobenega pravnega temelja. Na podlagi vseh teh uvaževanj in ne gledé na vsa daljna pojasnila dokaza po zdravnikih-veščakih, opirajoča se zlasti na atavizem, ki so ga toženke le po nekaj oporekale in na izid raztelesenja rajnika J. G., pri katerem sta našla zdravnika-veščaka potrditev zdravniško veščakovega svojega mnenja, moralo je višje sodišče premeniti rabsodbo nižje instance, proglasiti oporoko rajnika J. G. nično, rabsoditi, da se uvede po istem pokojniku zapsušćinska obravnava na podlagi zakonitega nasledstva ter obsoditi toženke v povraćilo sodnih stroškov, narastlih v prvi in drugi sodni instanci.

Vsled redne revizije, oglašene po toženkah, je pa najvišje sodišće na Dunaji premenilo z odloćbo z dne 15. maja 1895, št. 1925 rabsodbo višjega deželnega sodišća, uveljavilo z nova rabsodbo deželnega sodišća tržaškega ter obsodilo tožnike v povraćilo

stroškov povzročenih toženkam v drugi in tretji sodni instanci iz naslednjih

razlogov:

Kot podlago svoje tožbe navedli so tožniki trditev, da je bil J. G. neumen, kedar je delal oporoko svojo pod A), in o tem se ne more dvomiti, da so oni dolžni, to trditev dokazati, ako hote zmagati. Tega pa tožniki nikakor niso dokazali. Sklicuje se gledé vsebine izpovedeb svedokov na razloge prve instance in se omenja, da so vsi svedoki, natanko zaslišani o postopanju pri napravljani oporoke pod A), opisali vse to postopanje tako jasno, da se mora prav gotovim imeti, da je oporočitelj prav dobro vedel, kaj dela. Ni torej dokazano, da je bil znorel. A ni drugi svedoki ne stvarjajo dokaza v tem zmyslu, kajti njih izpovedbe po nekaj ne temelje na tem, kar so oni sami videli in slišali, po nekaj so pa nejasne in nedoločne. O sami okolnosti, da je bil oporočitelj J. G. neumen, kedar je delal oporoko svojo, in sploh, da ni bil takrat pri polni zavednosti, niso ponudili tožniki nobenega neposrednjega dokaza po svedokih. Kolikor se dostaje pa dokaza po zdravnikih-veščakih, ni možno ga nikakor uvaževati. Zdravnika veščaka, ki sta imela izreči svoje mnenje na temelji izpovedeb svedokov, njima v to svrho prepuščenih in na podlagi poročila pod S), ki je samo na sebi brez vsake važnosti, nista se držala te svoje naloge, nego navedla sta okolnosti, o katerih se ni bilo v pravdi govorilo in konec temu je tak, ki je naravnost v protislovji z okolnostmi dokazanimi po svedokih. Ker se torej tožnikom nikakor ni posrečil dokaz, kateri je zadeva, in ker niso toženke dolžne, dokazati veljavnost izpodbijane oporoke, jasno je, da nima tožba nobene pravne podlage. Zaradi tega bilo je znova uveljaviti razsodbo deželnega sodišča in obsoditi tožnike v povrnitev stroškov za pravne leke.

T.

**e) Kot sodna oseba v zmyslu §-a 589. obč. drž. zak. sme pri sodni oporoki sodelovati tudi zaprisežen dijurnist.**

A. M. napravil je oporoko pred sodno komisijo, obstoječo iz c. kr. okrajnega sodnika in zapriseženega dijurnista K.

Po smrti oporočnika se je oporoka razglasila ter je na podlagi iste Al. M. nastopil dedščino,

Fr. M. pa se je oglasil za dediča po zakonu ter vložil tožbo na neveljavnost oporoke. Trdil je, da sodna komisija ni bila sestavljena tako, kakor zahteva § 589. obč. drž. zak., ker se dijurnist K. — akoravno zaprisežen — ne more smatrati kot s prisego zavezana sodna oseba, ker ni nastavljen pri sodišču kot c. kr. sodni uradnik. Svoje mnenje podpiral je s tem, da je sprejem oporoke akt, za katerega zakon zahteva strožje formalnosti nego za navadne zapisnike ter se skliceval na analogijo v notarskem redu, glasom katerega se mora notarijatska oporoka napraviti pred dvema notarjema ali pa pred enim notarjem in dvema drugima pričama.

Okrajno sodišče v K. je z rzsodbo z dne 19. januarija 1895, št. 425 tožbo odbilo.

#### Razlogi:

Sprejem ustne oporoke pred sodiščem je sodni akt, kakor vsaki narok, pri katerem se s strankama ustno obravnava. Po §-ih 188. in 247. pat. z dne 3. maja 1853, št. 81. drž. zak. vrše se take obravnave pred jedno sodno osebo in zapisnikarjem, kateri more biti tudi zaprisežen dijurnist (min. nar. z dne 21. januarija 1855, št. 25120). Da bi moral pri obravnava, pri katerih se sprejema poslednja volja biti sodnik in kot zapisnikar kak sodni uradnik, ne tirja noben zakon. Tudi ni res, da bi bilo pri takih obravnava, treba večje formalnosti.

Višje deželno sodišče v Gradcu je na tožnikovo apelacijo z rzsodbo z dne 6. marca 1895, št. 2510 potrdilo rzsodbo okrajnega sodišča iz njegovih razlogov, katerim je dodalo še sledeče: Ni dvojbe, da je pri sodišču nastavljen in zaprisežen dijurnist, ki se uporablja za sodna opravila, sodna oseba v zmislu §-a 589. obč. drž. zak., ker je pri tem odločilno to, da se taka oseba uradno privzame, da izvrši pod uradno avtoriteto sodno in uradno dejanje, ne pa to, da taka oseba za uradna dejanja od države ni stalno nameščena, temveč službuje le na podlagi osebne pogodbe. Tudi dotična zakonita določba ne govori o sodnih uradnikih, nego o sodnih osebah.

Izvanredno revizijo tožnikovo je najvišje sodišče odbilo z rzsodbo z dne 7. maja 1895, št. 4987.

*Dr. K. Ź.*

