

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Slučaj slabe vere, če se kupi premična stvar na javni dražbi (§ 367 o. d. z.).

C. kr. okrajno sodišče v Slov. Gradcu je z razsodbo z dne 24. aprila 1901 opr. št. C I. 26/1—5 v pravni stvari firme G. L., pivovarne v C., proti L. P. zaradi priznanja lastnine in izročitve lednične omare v vrednosti K 140 s. pr. za pravo spoznalo:

Tožbeni zahtevk, da mora toženec priznati lastninsko pravico tožnikovo glede lednične omare, ki je bila v izvršilni stvari N. S. proti V. V. dne 6. februarja t. l. pri javni dražbi prodana, in katero je kupil toženec za K 23, da mora to omaro vrniti v dobrem stanu, oziroma plačati njeno vrednost v znesku K 140 ter povrniti pravnne stroške, se zavrne ter mora tožnik povrniti tožencu pravnne stroške v 14 dneh, ako se hoče izogniti izvršilu.

Dejanski stan.

Tožnik G. L., lastnik pivovarne v C., trdi v tožbi, da je prepustil V-u V., posestniku in gostilničarju v D., lednično omaro v vrednosti K: 140 za neodplačno rabo proti temu, da kupuje pivo iz tožnikove pivovarne. V dokaz te okolnosti se sklicuje tožnik na tri priče. To omaro je kupil tožnik od firme K. L. v C. ter si je pridobil lastninsko pravico v zmislu §-ov 367 in 425 o. d. z. V dokaz te okolnosti navaja dve priči. Kakor je tožnik pozneje zvedel, je toženec pri dražbi dne 6. februarja 1901, ki se je vršila v izvršilni stvari firme N. S. proti V. V. zaradi K: 503, to omaro kupil za K: 23.

Tožnik zahteva priznanje lastninske pravice glede te omare, sklicujé se na to, da more le pošten posestnik pridobiti lastninsko pravico v zmislu §-a 367 o. d. z. glede premične stvari, ki se je prodala na javni dražbi, da more torej lastninsko pravico pridobiti le ta, ki v zmislu §-a 326 o. d. z. iz verjetnega razloga misli, da je stvar, katero poseduje, njegova, da pa tisti, ki ve, oziroma si mora po okolišnih misliti, da je stvar, dasi v nje-

govi posesti, last koga družega, ni pošten posestnik, in da se lahko nepoštenega posestnika toži na priznanje lastninske pravice. Toženčeva posest ni poštena, ker je toženec videl tožnikovo firmo, ime na lednični omari, kar lahko potrdijo navedene priče, in ker je J. V., oče V-a V., pri dražbi kupce in med njimi tudi toženca opozoril na tožnikovo lastnino, vsled česar so drugi kupci odnehali, končno ker je toženec lednično omaro kupil za nizko ceno K: 23. To okolnost dokažejo pismo J. V-a. od 7. februarja 1901 ter priče J. V., K. S. in izvršilni uradnik. Po tem takem toženec ni pošteno ravnal.

Toženec zanika tožnikove trditve. Tablico s tožnikovo firmo na lednični omari je zapazil še-le po tožbi, ker je zelo majhna. K dražbi je prišlo okrog 150 oseb, ter so se posebno dražbe glede lednične omare udeležile 4 osebe. Po trditvi J. V., ki se je pa zgodila v odsotnosti izvršenca V. V., da se ta lednična omara ne sme prodati, odgovorila sta intervenijent zahtevajočega upnika, K. S. in sodni poverjenik B., da vzlic tej trditvi se mora omara vendar le danes prodati, in intervenijent S. je še pristavil, da jo bode on sam kupil, če je drug ne kupi. Na to se je šele omara domaknila tožencu, kar bodo potrdili I. P., intervenijent K. S. in kancelist B. Pri rubežni je bil V. V. navzoč in se je vpričo njega zarubila lednična omara.

Toženec predlaga, da se tožba zavrne in njemu povrnejo stroški.

Tožnik ponudi še dokaz po pričah V. V. in J. Š., da je L. P. že dolgo pred dražbo vedel, in da je to sploh znano, da si je V. V. lednično omaro samo izposodil, kakor sploh dobivajo gostilničarji na deželi od dotičnih pivovaren take omare za rabo le, da kupujejo potem od njih pivo. Dalje ponudi še dokaz po pričah V. B., R. I. in H. K., da je J. V. takoj v začetku dražbe povedal kupcem, da je omara tožnikova last, da je pokazal tablico s tožnikovo firmo, da je tudi toženec vse to slišal in videl, ter da so vsled tega drugi kupci od dražbe glede te omare odnehali.

V. B., izvršilni komisar, izpovedal je, da je bil V. V. pri rubežni glede lednične omare navzoč, da takrat ni ugovarjal ter da tudi on ni pazil na tablico s tožnikovo firmo, ki je pritisnjena zgoraj v kotu. Pri dražbi je oklicevalec izklical cenilno

vrednost lednične omare z zneskom 18 K, ter je bilo veliko ponudnikov navzočih. Izvršenčev oče J. V. stopil je pri dražbi naprej ter prepovedal prodati lednično omaro, češ, da ista ni lastnina izvršenčeva, marveč tožnikova. Na to je odgovoril intervenijent K. S., da je omaro na vsak način prodati, drugače da jo kupi on, in je bil priča kakor sodni komisar primoran dopustiti dražbo glede te omare, sklicuje se na to, da ni bila pravočasno ekscindirana. Ta razgovor moral je toženec slišati. Kupnina 23 K bila je nizka, ker je bila omara nova. Priča je uverjen, da so drugi ponudniki vsled trditve J. V. od daljnjega dražbanja odnehali, ter je H. K. sam priči pozneje pravil, da bi bil omaro rad kupil, ko bi bil vedel, da se sme prodati.

K. S. izpovedal je zaprisežen, kakor B. Pri dražbi sta potem, ko je bil J. V. ugovarjal, toženec in še nekdo drug storila ponudbo, potem da je bil konec. Drugi ponudniki so pozneje rekli, da si niso upali dalje dražbati, ker so se bali pravde. Priča je bil tablico na omari zapazil pri rubežni in pri dražbi, vendar pa tega dalje ni vpošteval, ker priči ni bilo znano, je li V. V. omaro plačal, in kako dolgo jo poseduje. Priča pa izvršenčevemu očetu J. V. ni verjela, ker je ta tudi pri drugih prodanih stvareh ugovarjal ter se je koj izkazalo, da so njegovi ugovori neistiniti. Toženec stal je blizu ter je razgovor z I. V. slišal. Sploh se je po ceni prodalo. Priča še dalje potrjuje, da je pisarna tožnikovega zastopnika zastopala tožnika tudi že v drugih pravnih.

J. V. je potrdil, da je tožnik njemu dotično omaro minulo leto posodil v ta namen, da bi tožnikovo pivo točil. Pri dražbi je priča v nenavzočnosti svojega sina takoj in sicer vpričo vseh ponudnikov sodnemu komisarju pravil, da omara ni izvršenčeva last, marveč tožnikova. Priča je kazal pri tem na tablico. Sodni komisar ni hotel slišati tega ugovora, češ, da se omara ni ekscindirala, in nato se je dražba glede omare začela in tudi dokončala. Drugi ponudniki tedaj niso od dražbe odnehali. Toženec je razgovor gotovo slišal, akoprav priča ne ve, kje je toženec takrat stal.

J. P. je potrdil, da je sodni komisar na ugovor J-a V. omenil, da njega to nič ne briga, ker je omara zarubljena in ni bila ekscindirana. Na to so se storile nekatere ponudbe, in se je na posled omara domaknila tožencu. Dražbo glede te omare je

posebno zahteval tudi intervenijent S. ter sta razun toženca tudi še J. in O. storila vsak tri ponudbe. Tablice na omari priča ni opazil.

Priča R. J. potrjuje, da je njemu in vsem vaščanom znano, da pivovarne posojujejo lednične omare, in da je tudi J. V. dobil omaro izposojeno od pivovarne za toliko časa, dokler toči njeno pivo. Priča je sam opozoril intervenijenta, da omara ni V-ova lastnina ter je kazal na tablico s tožnikovim imenom, na kar je intervenijent odgovoril, da to njega nič ne briga, in da bi vsak lahko tako tablico pritisnil. Omenil je priča to že pri prvi ponudbi. Kar je govoril J. V., priča ni slišala, in tudi ne, kar je govoril sodni komisar, ker je bilo zelo glasno. Kupnina 23 K je zelo nizka, ter je priča odnehal od dražbe, da ne bi imel pozneje kakih sitnosti. Priča ima sam tako omaro od druge pivovarne, ki je že njegova last, ker je bila kupnina že pri prvi kupčiji vračunjena.

H. K. je prišel k dražbi potem, ko se jo omara tožencu že domaknila. Njemu je bilo znano, da je bila omara od tožnika samo izposojena, ter je tudi že poprej bil videl tožnikovo ime na omari. Taka omara velja 80 do 100 gld. in V. jo je le lansko leto dobil. Priči je neka druga pivovarna že opetovano obljubila posoditi omaro.

J. Š. je izpovedal, da je tožnik J. V-u omaro posodil pod pogojem, da toči tožnikovo pivo ter da ostane omara tožnikova last. Priča ima ravno takšno omaro s tožnikovim imenom. Priča je zastopnik tožnikov v tem kraju ter ni imel vednosti o rubežni; po dražbi je takoj tožniku pisal in brzojavil. Po različnih rubežnih je J. Š. večkrat V. Z-a vprašal, je li bila omara tudi zarubljena, na kar je izvršenec V. V. vselej odgovoril, da omara ne more biti zarubljena, ker itak vsakdo ve, da je tožnikova lastnina.

Toženec zahteva zaslišanje strank o tem, da ni bil ničesar vedel o pravnem opraviilu med tožnikom in J. V., dalje o tem, da razgovora med J. V. in sodnim komisarjem, oziroma intervenijentom K. S. ni slišal, da je on sam od pivovarne K. poprej enako omaro za 30 gld. bil prevzel in s pivom vred o priliki prve poslatve plačal.

Predlog se je odklonil, deloma ker so dotične okolnosti brez pomena, deloma ker se predlog ne tiče dejanskih okolnosti.

R a z l o g i.

Po skoraj soglasnih izpovedbah vseh zaslišanih prič je smatrati za dokazano, da je bil tožnik v izvršilni stvari firme N. S. proti V. V. (E 392/00) dne 7. decembra 1900 pod tek. št. 16 rubežnega zapisnika zarubljeno in na javni dražbi dne 6. februarja 1901 na 18 gld. cenjeno, potem pa tožencu za 23 K prodano lednično omaro krčmarju J. V-u samo posodil v ta namen, da V. V. tožnikovo pivo toči. Tudi je dokazano, da je tožencu, ki ne stanuje daleč od izvršenca, ta okolnost morala biti znana, ker je tudi toženec sam si na enak način bil od druge pivovarne omaro izposodil; toženec moral je tudi vedeti, da V. V., ki je v letnem času 1900 svoje prezadolženo posestvo od očeta prevzel, gotovo še ni bil izplačal te omare v vrednosti 140 K, ker so se od vseh strani proti njemu začele eksekucije, tako da mu je že prodano vse premično in nepremično premoženje. Dalje je dokazano po zaslišanju prič, da je dne 6. februarja 1901 izvršenčev oče J. V. stopil pred komisarja ter istega — kazaje na tablico s tožnikovo firmo — izrecno opozoril na tožnikovo lastnino, vsled česar se je začel razgovor med sodnim komisarjem, intervenijentom K. S. in J. V. Sodni komisar je dopustil končno dražbo tudi glede te omare, sklicuje se na to, da je nikdo ni poprej ekscindirala. Sodnik se je prepričal, da je toženec ta razgovor natančno slišal, ker je stal čisto blizu sodnega komisarja.

Tožnik je torej dokazal, da L. V. pred dražbo ni imel dobre vere glede dotične izdražbane omare. A vzlic temu obstoječi lastninski tožbi, ki se opira na § 367 o. d. z., ni moči ugoditi, ker po izrecni izjavi sodnega komisarja, da se lednična omara mora prodati, ker se poprej ni bila ekscindirala, premenila se je slaba vera, katero je res toženec iz začetka imel, v dobro vero ter je bil končno tudi on prepričan, da sme omaro izdražbati. Poštenega posestnika, kateremu se je od sodišča prodana, če tudi tuja stvar domaknila, ne more več tožiti prejšnji lastnik (§ 367 o. d. z.).

Glede stroškov je bilo soditi po §-u 41 c. pr. r.

Vsled tožnikovega priziva je c. kr. okrožno prizivno sodišče v Celju z rzsodbo od 19. junija 1901 opr. šte. BC I. 55/1—3 rzsodilo, da se prizivu ugodi, rzsodba prvega

sodišča izpremeni in tožbenemu zahtevku ugodi ter toženec obsodi, da mora povrniti tožniku odmerjene stroške prve in druge inštanice.

Dejanski stan.

Tožnik trdi pravnopomotno presojo stvari, ker izjava izvršilnega organa, da se zarubljena stvar mora prodati, ne more nikakor ne vplivati na poštenost posesti.

Predlaga se dalje, da se naj vnovič zasliši J. Š. o tem, da je tožencu že bil poprej povedal, da je dotična omara tožnikova last.

Toženec zahteva, da se ta predlog zavrne, ponovi pa svoj predlog, da se zaslišita stranki, ter zahteva konečno, da se priziv zavrne in prva rabsodba potrdi.

Vsi predlogi so se odklonili, ker je stvar itak dovolj jasna. Sicer se pa prizivno sodišče sklicuje na dejanski stan prve rabsodbe.

Razlogi.

Vsakemu lastniku po §-u 366 o. d. z. pristoječa pravica je podvržena nekaterim omejitvam, ki so navedene v §-ih 366 in 367 *ibid.* V vseh teh izjemnih slučajih mora pa biti stvar pridobljena v dobri veri, in sicer velja ta pogoj tudi za slučaj, kadar si pridobi kdo stvar po javni dražbi, ker zakon sploh ne varuje krivice in nepoštenosti.

Tožniku, ki nastopa kot lastnik, treba je tedaj v očigled zakonite domneve v §-u 328 o. d. z. dokazati, da si je toženec stvar pridobil na nepošten način. Samo ob sebi je umevno, da ne more zakon določiti vseh tistih dejanskih okolnosti, ki bi naj dokazale slabo vero in nepoštenost, marveč — oziraje se na vse okolnosti — mora sodnik po slobodnem prevdarku (§ 328 o. d. z. in § 272 c. pr. r.) ustanoviti dobro ali slabo vero v vsakem posameznem slučaju. Gotovo utegne že domnevanje, da je dotična stvar last druge osebe, če se opira na zunanje okolnosti, izključiti poštenost pridobitve (§-a 326 in 368 o. d. z.).

Prvi sodnik je čisto dobro in v soglasju s podatki dokazovanja ustanovil, da je bila dotična omara izvršencu samo za gotov čas posojena, da je bila ta okolnost tožencu, ki je sam gostilničar, znana, in da mu je morala biti znana, nadalje da je

izvršenčev oče pri dražbi — kazaje na dotično znamenje — opozoril komisarja in kupce na tožnikovo lastnino, in da je toženec to izjavo še tudi čul pri poznejšem razgovoru med izvršenčevim očetom in sodnim komisarjem. Prvi sodnik se je tudi po pravici prepričal, da toženec ni bil v pošteni posesti; zmotil se je pa v tem, ko trdi, da se je slaba vera spremenila v dobro vero. Izjava sodnega komisarja ni mogla imeti drugega namena kakor izreči, da ni zakonitega razloga, opustiti dražbo. Ta izjava ni mogla odstraniti pomislekov, katere je moral toženec gotovo imeti. Te pomisleke je imel toženec gotovo tudi v tem hipu, ko se mu je stvar domaknila; on mora torej tudi trpeti vse nasledke, kateri izhajajo iz nepoštene posesti.

Oziraje se na vse to, moral je prizivni senat ugoditi tožnikovemu prizivu, premeniti rzsodbo prvega sodnika in tožbenemu zahtevku ugoditi, ker je tožnik dokazal svojo lastnino in je dokazal nepoštenu posest toženčevu. Toženec mora, ker je nepošten posestnik, dotično stvar izročiti, ne da bi smel zahtevati kake odškodnine (§§ 333 in 335 o. d. z.).

Vrednost dotične stvari se ni izpodbijala. Izrek glede stroškov se opira na §-e 40, 41 in 45 c. pr. r.

Vsled toženčeve revizije je c. kr. najvišje sodišče z rzsodbo od 29. oktobra 1901, št. 11.849 spoznalo, da se reviziji ne ugodi, in da mora toženec tožniku tudi še povrniti stroške, za revizijski odgovor, in sicer iz naslednjih razlogov:

Kar se tiče revizijskega razloga §-a 503 št. 2 c. pr. r., se nanj že zaradi tega ni moči ozirati, ker toženec ni stavil dotičnega predloga. Ko bi bil ta razlog tudi upravičen in bi se bila res prigodila taka napaka, ki bi zabranila dobro pretresanje in temeljito presojanje pravne stvari, bilo bi po smislu §-a 510 c. pr. r. rzsodbo prizivnega sodišča razveljaviti ter istemu naročiti, da naj odstrani napako in vnovič rzsodi. V to bi bila pa revizijska inštanca po §-u 504 odst. 1. c. pr. r. le takrat upravičena, ko bi imela pred seboj tudi predlog, da naj se rzsodba 2. inštanca razveljavi. Takega predloga pa revizija ne obsega. Preostaneta tedaj samo še revizijska razloga §-a 503 št. 3 in 4 c. pr. r.

Prizivno sodišče je baje v protislovju s spisi ustanovilo, 1. da je toženec tudi sam od neke pivovarne si omaro izposodil,

2. da pivovarne navadno gostilničarjem lednične omare posojujejo, in da je morala ta navada biti tudi tožencu znana. Druga trditev gotovo ni v protislovju s spisi, ker ni najti v spisih nobene okolnosti ali trditve, ki bi temu nasprotovala. Revizija hoče v tem oziru le dokazati, da prizivni senat dejanskih okolnosti ni prav ocenil. V revizijski inštanci pa to ni dopustno.

Kar se tiče pa prve trditve, se res nahaja v spisih toženčeva trditev, da je on sam pred nekaterimi leti prevzel lednično omaro za 30 gl. in ta znesek plačal, da je tudi predlagal zaslisanje strank glede te okolnosti. A ne glede na to, da zaradi tega še ni dokazano protislovje s spisi, bila bi ta okolnost tudi manjšega pomena za razsojo, ker sta obe nižji inštanci nepoštenost v času pridobitve izvajali iz mnogih drugih okolnosti. Utemeljeno se torej ne more trditi revizijski razlog §-a 503, št. 3 c. pr. r.

Naposled pa tudi revizijski razlog §-a 503 št. 4 c. pr. r. ni utemeljen, ter ne more revizijska inštanca pritrditi onemu pravnemu nazoru, ki ga razvija toženec glede določbe §-a 326 o. d. z. O dobri veri pridobitelja kake stvari tedaj pač ni moči več govoriti, če je vedel o takih okolnostih, katere morajo v vsakem trezno in nepristransko mislečem človeku vzbuditi pomisleke, ali ni dotična stvar morebiti lastnina koga drugega, kakor onega, od katerega jo hoče prevzeti. Da bi moral biti pridobitelj prepričan o tem, da stvar ni lastnina tistega, od katerega jo prevzame, in da bi šele takrat začel biti nepošten posestnik, zakon ne trdi, ter se to lahko sklepa tudi že iz določbe §-a 368 o. d. z., vsled katerega je tist posestnik nepošten, ki iz narave pridobljene stvari ali pa iz njene vidno prenizke cene in znanih osebnih lastnosti svojega prednika ali drugih okolnostij lahko za trdno sumi, da njegova posest ni poštena.

V letem slučaju bila je na lednični omari pritisnjena tablica s tožnikovim imenom. Toženec je dobro poznal slabe gmotne razmere izvršenčeve, in je njegov oče pri dražbi izrecno opozoril na to, da je njegovemu sinu omara samo posojena, ter da je še vedno tožnik njen lastnik. Te okolnosti so pač v tožencu utegnile vzbuditi razne pomisleke ter opravičiti sum, da lednična omara res ni izvršenčeva last. Toženec se ne more na to sklicevati, da je intervenijent zahteval nadaljevanje dražbe, in da je

tudi sodni komisar v to privolil samo iz formalnega razloga, ker stvar ni bila ekscindirana, kajti ti izjavi gotovo nista mogli več odstraniti njegovih pomislekov.

Prizivno sodišče je s pravnega stališča stvar dobro presodilo, ter je morala revizija po tem takem ostati brezvspešna.

Izrek glede stroškov utemeljen je v določbah §-ov 41 in 50 c. pr. r.

Dr. J. Hrašovec.

b) Ločitev zakona od mize in postelje: duševne bolezni ne opravičujejo tacih tožeb.

Obe nižji instanci sta razsodili, da se tožbeni zahtevek na ločitev zakona zavrne, ker je tožitelj svoj zahtevek opiral pred vsem na okolnost, da je tožena žena (zastopana po kurtorju) neozdravno umobolna ter da ima vsled te bolezni gnusne navade (nakopičenje slin, »Speichelansammlung«).

Razlogi zavrnitve so bili, češ da boleznij na duhu ni moči prištevati onim razlogom, iz katerih se sme v zmislu določil §-a 109 obč. drž. zak. dovoliti ločitev zakona, ker se duševna bolezen ne da subsumirati pod izraz zakona »anhaltende mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen«; druga inštanca je še pristavila, da je zakonodajalec s tem določilom normiral izjemo, katera se na bolezni druge vrste ne sme raztegniti; dalje da terminologija zakona sama označuje razliko med telesnimi in duševnimi boleznimi, ker na drugih mestih le-te bolezni izrecno razlikuje in se o nalezljivosti more govoriti le, ako se kal bolezni prenaša neposredno od osebe do osebe, o čemur pa pri duševnih boleznih ne more biti govora.

Tožitelj je vložil revizijo na najvišje sodišče in jo je utemeljeval trdeč, da je rabsodba obeh nižjih inštanc pravopomotna, češ po teoriji kakor tudi po praksi je določeno, da razlogi v §-u 109 o. d. z. niso taksativno navedeni.

C. kr. najvišje sodišče je z rabsodbo z dne 30. septembra 1902 št. 10076 revizijo zavrnilo iz razlogov:

Revizija izpodbija rabsodbo prizivnega sodišča iz razloga nepravilne pravne presoje, ker se ni smatralo razlogom za lo-

čitev zakona neozdravno duševno bolezen, ki je združena z gnusno navado, da se nabirajo sline.

Pravni nazor revizije je vendar napačen. Res je in to priznava tudi prizivno sodišče, da navaja § 109 obč. drž. zak. razloge za ločitev zakona le demonstrativno in ne taksativno; ako se pa hoče lastnost ali dejstvo, ki se baje nahaja pri toženem zakonskem družetu, vzeti za razlog ločitve, treba je raziskavati, je li v istini domnevani razlog sličen onim, koje navaja § 109 obč. drž. zak. Razlogi za ločitev v §-u 109 obč. drž. zak. vsi merijo na to, da se po daljšem zakonu ne ustanovi kakšna poškodba ali nevarnost za čast, zdravje ali premoženje tožečega družeta; v tem oziru se § 109 obč. drž. zak., ki vendar stoji na stališču kanonskega prava, kolikor se upošteva zakonsko pravo katoličanov, popolnoma strinja z zakonskim pravom, veljavnim iz časa obstoja konkordata (ces. pat. z dne 8. oktobra 1856 št. 185 drž. zak.) in po tem zakonu se je dopustila začasna ločitev, ako nastopijo okolščine, v katerih ni mogoče zakonskega življenja nadaljevati, ne da bi nastala nevarnost za življenje, zdravje, premoženje ali čast. Pri razlogu za ločitev: »telesne napake« je tedaj treba posebno poudarjati nevarnost nalezljivosti; le takšne trajne telesne hibe, ki to nevarnost povzročijo, zamorejo veljati za razlog ločitve. Če pa je temu tako, potem sploh duševnih napak ni prištevati razlogom za ločitev po §-u 109 obč. drž. zak. ali sličnim razmeram, osobito ne, ako je izključena nevarnost nalezljivosti, ker biva bolno zakonsko družje v kakem zdravišču. Tudi ne bi odgovarjalo dolžnosti, ki se po sklenjenem zakonu prevzame, dolžnosti namreč, da se zakonska medsebojno podpirata, ako bi že opravičevala ločitev neozdravna bolezen, katera pa vendar za drugega zakonskega v nobenem oziru ni nevarna.

Iz teh razlogov je bilo revizijo zavriniti.

c) Oporoka ali „donatio inter vivos“?

Prvo sodišče je zavrnilo naslednji tožbeni zahtevek: Toženi dekan K. mora pripoznati, da spada med zapuščinsko premoženje dne 24. julija 1901 v Kr. zamrle Reze E. sedaj v

toženčevi posesti se nahajajoča vložna knjižica mestne hranilnice v Kr. z vlogo 9800 K in nateklimi obrestmi, ter privoliti, da se to premoženje vzame v razpravo in oglašnim dedičem prisodi, dalje se naj toženec obsodi, da mora omenjeno knjižico pri sodišču založiti in tožbene stroške povrniti — vse to v 14 dneh proti eksekuciji.

Razlogi.

Tožitelj Martin E. upira svoj zahtevek, da je v tožbi navedeno hranilnično knjižico smatrati za spadajočo v zapuščino Reze E. in da jo je tedaj dolžan toženec pri sodišču založiti, na naslednja dejstva.

Ne glede na izpovedbe prič — tako trdi tožitelj — že izhaja iz lastnega priznanja toženčevega, da se ni vršila daritvena pogodba med živimi, ampak le takšna za slučaj smrti, katera pa je radi zakonito predpisane oblike v zmislu §-a 956 obč. drž. zak. neveljavna; dalje je gotovo, da je Reza E. faktično razpolagala s svojim premoženjem tako, kakor za slučaj smrti, in da je hotela narediti testament ali kodicil, ker je natančno svojo poslednjo željo in voljo izrekla in le pristavila, da hoče tako narediti, da ne bo treba državi procentov plačevati; dekan K. pa ni bil upravičen te prave volje s tem zakriti, da je bukvice za njemu podarjene sprejel, osobito tudi ne radi tega, ker še pooblaščen ni bil, različne osebe in fonde zastopati, katerim je rajnka E. dotične svote namenila; imel je tedaj toženec knjižico le v shrambi.

V le-tem slučaju pride torej v poštev določba §-a 916 obč. drž. zak. in pravno dejanje je tako tolmačiti, kakoršno je (§§ 914 in 916 obč. drž. zak.).

Toženec pa trdi, da se je zares vršila pravoveljavna pogodba v zmislu §§-ov 938, 943—946 obč. drž. zak. že med živimi, da je bil deloma za se in za cerkev upravičen, to dajalo takoj sprejeti, glede drugih obdarjenih pa v zmislu §§-ov 960, 1019, 1022 in 1039 obč. drž. zak. pooblaščen namenjene svote sprejeti in o njih po dokončanem poslu t. j. po smrti Reze E. razpolagati in račun dajati.

Tožitelj sam priznava, da je bila rajnka Reza E. sposobna s svojim premoženjem prosto razpolagati (§§ 865 in 869 obč.

drž. zak.). Ako se uvažuje, da je tožitelj većinoma sam priznal in so tudi zaprisežene priče Marija L., Marija C., Luka U., Marija P. in Marija N. potrdile dejstva, da rajnka Reza E. bratu Martinu ni hotela ničesar zapustiti, marveč je izrekla: da le dekanu zaupa, on bo vse uredil, da šenka med živimi, da bodo dali dekan iz rok, da noče testamenta delati, da ne bo treba po njeni smrti ne sodnije, ne dohtarja, ne notarja, da nič ne bo treba procentov plačevati itd., — pač ni dvomiti, da je Reza E. že med živimi resno in premišljeno s celim svojim premoženjem razpolagala; v tem pogledu tedaj o prikriti njeni volji v zmislu §-a 916 obč. drž. zak. ne more biti govora in bo le treba še natančneje pravni položaj in vprašanje razmotrovati, se je li zares vršila daritev med živimi, zakaj in kako!

Posebne važnosti je izpovedba priče Marije L., katera nič ni prizadeta in je torej klasična priča. Marija L. je potrdila, da je bila izrecno opozorila rajnko Rezo E. na to, da mora, ako zares hoče brata Martina E. izključiti iz dedne pravice, poklicati notarja ali doktorja, da bo testament naredil; Reza E. tega ni hotela; potem je priča Marija L. nasvetovala, naj pošlje po dekana, ker je rekla, da nobenemu ne verjame; to je bilo rajnki prav, češ: »bo že dekan vse uredil«. — Vršilo se je torej vse to še pred 19. julijem 1901, to je onim dnevom, ko je prišel dekan v posest knjižice čez 10.000 K.

Jako važna je dalje izpovedba priče L., da je rajnka E. njej nasproti ravno tako, kakor pozneje dekanu omenila, da bo izročila dekanu, da bo dal Mariji N. in njeni sestri skupaj 500 gld., krojaču U. za stroj 100 gld., da bo tudi nekaj dala za reveže, za cerkev itd. Dalje je ista priča potrdila, da je Reza E. 19. julija t. l. rekla: da je že vse dala dekanu, da bodo v življenju dali, da sodnija ne bo imela nič opraviti, da ne bo treba procentov plačevati, da je dala knjižico dekanu za dobrodelne namene, da bo rejenka D. dobila 100 gld.; da je še tudi pozneje priči rekla: zdaj sem srečna, zdaj sem vse uredila; nikdar ni omenila, da je dala knjižico samo v shrambo.

Več ali manj se izpovedbe drugih že navedenih prič s pričevanjem Marije L. strinjajo.

Pridemo do odločilnega momenta daritve same. Dekan K., kot stranka zaslišan, je potrdil, da poprej z Rezo E. glede

premoženja, o katerem še sploh ničesar vedel ni, nič ni govoril, da mu je takoj pri vstopu v njeno sobo 19. junija t. l. rekla: jaz se čutim slabo in vem, da ne bom dolgo živela; vendar pa nočem napraviti testamenta, da ne bo treba plačati procentov; odločila sem se tedaj, da vam izročim hranilnično knjižico v dobrodelne namene; v tej knjižici je sedaj 5000 gld — Dalje je potrdil toženec, da je rajnka izrecno rekla: te bukvice vam sedaj dam med živimi v dobre namene, da ne boste imeli zaradi mojega premoženja ne pred davkarijo, ne pred sodnijo opraviti, kedar me ne bo več, ampak da boste vse sami uredili; ker bom pa še nekaj zase potrebovala, prosim pojdite mi po 100 gld. in mi jih prinesite; drugo pa tako razdelite: 1000 gld. imejte za reveže, 1000 gld. ostane pri farni cerkvi, 500 gld. za ustanovljeno mašo za me, 100 gld. dajte revnemu krojaču, se bo že sam oglasil, 100 gld. naši rejenki Neži D., 100 gld. Pintarici itd. Dekan je še pristavil, da je rajnka besede: »Te bukvice Vam sedaj dam med živimi« posebno glasno poudarjala.

Sodnemu dvoru bilo je do tega, da se resno pretresuje pričevanje zakonskih Šk., na katere se tožba v prvi vrsti upira češ, da je rajnka tema pričama, oziroma Janezu Šk. nasproti še po 19. juliju t. l. sama rekla: »jaz sem bukvice dala dekanu spraviti, kaj ne, da sem prav naredila?« — Ne glede na to, da za presojo spornega vprašanja ne more biti to merodajno, kar je rajnka mogoče v nevolji ali v smrti razburjenosti ali iz drugih razlogov pozneje, ko je bila že vse uredila z dekanom, govorila, pa na drugi strani izpovedbe prič Šk. nič ne podpira, nego je čudno, da rajnka E. zakonskima Šk. ničesar ni namenila in da o njih niti nasproti Mariji L., niti nasproti drugim osebam ni govorila, da njima hoče kaj dati; dalje je jako sumljivo, da si je pri celi aferi Janez Šk. dobička iskal glasom lista /5 in izjave pod 6, kakor tudi ni dvomno, da je on inspiriral celo pravdo; nič manj ni sumno spričevalo drja. Gl. pod /2 ter se ne da zatreti utis, da so razne želje po precej znatni dedščini vplivale na tek sedanje pravde.

Da se torej odstrani vsak dvom, kako je treba pravno dejanje rajnke E. tolmačiti, dopustil se je še dokaz po prisežnem zaslišanju toženega dekana o onem dejstvu, ki meri na izročitev knjižice in s tem zvezano ter storjeno daritev;

dekan K. pa je pod prisego vse to potrdil, kar je bil že nepri-sežno povedal.

Z ozirom na izpovedbe vseh prič toženčevih v zvezi z izpovedbo dekana K., ne more biti nikacega dvoma več o tem, da je Reza E. zares že med živimi podarila vse imetje dekanu z naročilom, da naj ravna po tem naročilu in lastni svoji previdnosti. Kako je rajnka do tega prišla, da je tako fino razločevala med daritvijo »inter vivos« in daritvijo »mortis causa« — čemur se je zares čuditi — tega sodišču ni preiskovati; mogoče, da jo je kdo poučil ali da je vzgled njene sestre Jere E., katera je tudi med živimi svoje premoženje skoraj na enak način razdelila, nanjo vplival. Sodni dvor je pa moral upoštevati zaprisežene priče in zaprisežno izpoved toženca, a iz teh dokazov se le da izvajati, da je bilo pravno dejanje Roze E. zares »donatio inter vivos« z naročilom, da toženec po nje nem ukazu razdeli podarjene posamezne svote, oziroma porabi v dobrodelne namene po lastni previdnosti.

Izročitev knjižice (traditio) iz roke v roke med živimi v zmislu §§-ov 938, 943 — 946 obč. drž. zak. se je torej vršila nepreklicno ter rajnka odločno ni imela volje tako postopati, kakor predpisuje § 936 leg. cit., še manj pa narediti poslednjo voljo; toženec pa je bil deloma že sam za svojo osebo, deloma tudi kot zastopnik cerkve upravičen sprejeti darilo, glede ostalih obdarjencev pa je bil v sprejem darila pooblaščen v zmislu §§-ov 960, 1019, 1022 in 1039 obč. drž. zak.

Položaj je v istini takšen, kakor da bi bila rajnka na mesto hranilničnih knjižic že realizirani denar izročila dekanu z naročilom, da posamezne svote tako razdeli, kakor je namenila; ta formalni akt izročitve med živimi pa se še posebno jasno iz tega razvidi, ker je toženec po želji rajnke Reze E. še na dan 19. julija t. l. njej prinesel znesek 100 gld., katerega je na knjižico št. 7408 z vlogo 10.000 K vzdignil in da je takoj potem isto knjižico v vrednosti 9800 K od rajnke sprejel, kakor že navedeno in jo odslej tudi v posesti obdržal za njemu podarjeno.

O uporabi §-a 916 obč. drž. zak. nikakor ne more biti govora, saj je rajnka še celo po priči Mariji L. opozorjena odklonila vsako uradno osebo in se branila testament delati. Na drugi

strani pa se tudi nikomur krivica ne godi, saj je dokazano po pričah, da rajnka Reza E. bratu Martinu ničesar ni hotela zapustiti in konečno tudi država glede pristojbin v zmislu §-a 13 zak. z dne 18. junija 1901, št. 74 drž. zak. ne more trpeti nobene škode.

Iz vseh teh razlogov je bilo tožbeni zahtevek, ker je zakonito neutemeljen, zavrnil in mora tožitelj povrniti stroške v zmislu §-a 41 civ. pr. r.

C. kr. nadsodišče v Gradcu je z rzsodbo z dne 17. aprila 1902 št. Bc II 8-3/3 prizivu tožitelja in njegovi tožbi popolnem ugodilo iz sledečih razlogov:

Priziv, ki se je vložil zaradi napačne pravne ocene dokazanega in razpravnega izida, smatrati je utemeljenim. Prvo sodišče ustanovlja, da je Reza E. knjižico izročila tožencu z besedami: »te bukvice vam sedaj dam med živimi v dobre namene, da ne boste imeli radi mojega premoženja ne pred davkarijo, ne pred sodnijo kaj opraviti, kadar me ne bo več, ampak da boste potem vse sami uredili.« — Tudi je Reza E. većinoma označila osebe, oziroma smotre, katerim je kaj namenila, navedši posamezne določene zneske. Prvemu sodišču je to postopanje daritev med živimi ter smatra, da je premoženje takoj prešlo na toženca. Temu nazoru pa prizivno sodišče ne more pritrditi.

Bistvo daritve je to, da se na strani obdarovanega premoženje pomnoži, obenem pa na strani daritelja premoženje primerno zmanjša; le če se namerja taka sprememba v premoženju, je moči govoriti o daritveni volji.

Izjava daritelja mora imeti kvalifikacijo po §-ih 863 869 in 915 o. d. z.; v le-tem slučaju pa se Reza E. ni posluževala občno znane in navadnega izraza »šenkam«, marveč je rabila izraz »izročiti«, ki ne pomeni istega, in ako je tudi rekla: »vam dam med živimi«, vendar še »dati« nikakor ne vsebuje istega, kar »darovati«, kar pritožitelj po vsej pravici povdarja; tudi pristavek »med živimi« še ne odstrani dvoma, da ni hotela darovati, kajti besede: »vam dam med živimi« je vendarle vzeti v celotni zvezi, pri tem pa pglavitni pomen v besedi »dam« tako, da se v celoti prav jasno le izraža izročitev med živimi, nikakor pa ne, da se hoče domnevano popolnem iznebiti lastnine; razen tega tudi ni znano,

v katerem zmislu je rabila Reza E. navedene besede, ki obče med prostaki niso običajne. —

Ako pa je že zelo dvomljivo, je li hotela Reza E. sploh darovati, potem še manj ni moči toženca smatrati obdarovanim, ker on od izročenege mu premoženja ničesar ne bi smel za se obdržati, manjka torej bistveni znak, da bi se obogatil obdarovanec. Ako pa se hoče smatrati, da so obdarovane iste osebe, katerim je bila kaj namenila, tedaj je premisliti, da je daritev šele izpolniti po smrti dariteljice, kakor takšna pa ni veljavna glasom jasnih določb §-a 956 o. d. z. radi pomanjkanja zakonito predpisanih formalnosti za poslednjo voljo. Da nameravana daritev vsled izročitve knjižice tožencu še ni bila izpolnjena, se ne more tajiti; k temu bi bilo potrebno, da bi bil toženec pooblaščenec dotičnih fizičnih oseb, zakonit zastopnik ubogih dijakov, ubožcev sploh, mašne ustanove in še drugih ne posebej navedenih dobrodelnih namenov; nič tega pa ni ugotovljeno. Edino kakor zastopnik farne cerkve bi mogel toženec priti v poštev.

Nadalje je pa Reza E. tudi morala imeti voljo, da se takoj svojega premoženja iznebi, a po dejanskem položaju je vendar misliti, da se naklonitev po intencijah šele izvrši po njeni smrti. Zapustnica je svoje naredbe tako le motivirala: »da ne bo imel (dekan) ne pred davkarijo, ne pred sodnijo opraviti,« »kadar me ne bo več,« ampak da boste potem sami uredili.« Z besedami, ki nikakor niso dvomljive, se torej čas, kedaj da se morajo naredbe pravomočno izpolniti, določuje za slučaj smrti; ona noče testamenta delati: »da ne bo treba „plačati procentov« in vendar navidezno med živimi tako razpolaga (ustanova za maše, cerkev, ubožci, ubogi dijaki), kakor se navadno le zgodi za slučaj smrti; tudi razpolaga zapustnica, in to je zelo pomenljivo, z vsem svojim premoženjem, a pri tem prepušča osebi svojega zaupanja, da naj po lastni previdnosti določi dobrodelne namene, katerim naj pripade znamenit del vsega premoženja. —

Dejstvo, da zapustnica ni hotela oporoke napraviti, nikakor ne opravičuje sklepa, da se je hotela zapustnica znebiti svojega premoženja že med živimi, marveč je vsled te njene izjave in po gori večkrat ponovljenih motivacijah glede te izjave jasno, da je zapustnica imela pred očmi in želela, da se brez testamentne oblike — svoječasno izvedejo njene, zadnjo njeno voljo

vsebujoče naredbe na podlagi nekega že v življenju ustanovljenega pravnega čina in da se to zagotovi po zaupni, od nje izvoljeni osebi.

Glede na § 1022 o. d. z. ni moči dvomiti, da je dopusten in veljaven tudi šele po smrti izvršljiv mandat; vendar kedar gre za neodplačne pridobitve, oziroma dajatva za slučaj smrti, katere se naravno za življenja le značijo za daritve, ovira § 956 o. d. z. drugačno tolmačenje, ki za enaka volila zahteva, da se izpolni zakonita oblika.

Te zakonove določbe so tem več merodajne, ker imajo namen, da se ne kršijo zakoniti predpisi za poslednjo voljo potom daritvenih pravnih aktov, ki vendar niso v pravi obliki stvarjeni. Zakoniti predpisi za testament so kogitivnega značaja; zakon podeljuje poslednji volji daleč segajočo moč in radi tega jo tudi obdaja z garancijo, ki jo je točno po zakonu izpolnjevati, in je nikakor ni moči preosnovati. Čisto brezpomembno je torej, ako so priče potrdile in tudi tožitelj priznava, da je imela Reza E. namen brata od dedščine popolnoma izključiti, kajti tudi ta njena volja bi se bila morala v testamentarni obliki izraziti, ako bi naj imela uspeh. Nikakor pa ni mogoče, da bi se naredba za slučaj smrti, ki se odda ustno nasproti posamezni osebi, smatrala za pravoveljavno. Ni torej govora o daritvi med živimi, nego to naklonitev za slučaj smrti, ki je po bistvu naredba v zmislu §-ov 552, 553 in 651 o. d. z., akoprem je Reza E. izjavila, da noče testamenta.

Toženec se že radi tega ne more sklicevati na § 1019 o. d. z., ker obveščanje posameznih, kojim je kaj namenila, ni bilo nič drugega, nego da se je omenilo dejstvo prepodaje v roke toženca in kaj posameznik dobi. Vse od Reze E. nasproti tem osebam storjene izjave se dajo tudi smatrati za dajatve za slučaj smrti in prav dobro tolmačiti vsled njene volje, da se testamentarni obliki izogne. Nikakor pa te izjave niso bile sposobne, da na ta način obveščeni pridobijo kakšno pravo, osobito tudi ne, da bi zadobili pravico do tožbe, ker dajatve so — kakor rečeno — le bile namenjene za slučaj smrti, a takšne niso veljavne.

Ker je Reza E. očitno hotela z vsem svojim premoženjem istočasno razpolagati in ker njen namen: na edni strani za slučaj

smrti razpolagati, na drugi strani pa zakonite predpise glede oblike prezirati — enakomerno prešinja celoto njenih naredeb, tudi ne bi kazalo še prevdarjati, ali je morda kaka razlika med posameznimi naredbami, kajti to ne bi bilo pomenljivo za pravdo.

Kar se tiče zakona z dne 18. junija 1901 št. 74 drž. zak. je omeniti, da ima prav ta zakon, kjer se ozira na daritve, vedno le takšne daritve pred očmi, katere je zapustnik v življenju zares tudi dovršil (§-a 13 in 14); ni pa govora o onih daritvah, katere bi bilo šele po smrti dovršiti, in vsled ravnokar označenih pravnih nazorov tudi ni treba tacih predpisov, dočim bi dodatno določilo potrebno bilo, ako bi zakonodavec sploh na to mislil, da je dopustno daritve izvršiti šele po smrti.

Iz vseh teh razlogov je posneti, da spada premoženje, nahajajoče se v rokah toženca, v zapuščino rajnke Reze E. in bilo je, ugodivši prizivu, razsoditi po utesnjenem zahtevku.

Revizijo toženčevo je c. kr. najvišje sodišče z razsodbo od 14. oktobra 1902 št. 8661 zavrnilo iz razlogov:

Revizija se opira na revizijske razloge §-a 503 št. 2., 3 in 4. c. pr. r. Revizijski razlog pomanjkljivosti v postopanju tiči baje v tem, da je prizivno sodišče brez zopetnega zaslišanja toženca, oziroma prič deloma izpovedbe drugače, nego prvi sodnik raztolmačilo, deloma izpovedbe prič proglasilo za nemerodajne. Vendar ta razlog ne glede na to, da se pogreša revizijski predlog na razveljavljenje prizivne sodbe in na zavrnitev stvari prizivnemu sodišču, vobče ne obstoja, kajti druga stopinja je, nedotaknivša se prepričanja prvega sodnika glede resničnosti izpovedeb prič in tudi toženčevih, vzela ravno od prvega sodnika dokazana dejstva za podlago svoji sodbi. Toda vprašanje, je li z dejstvi, katera so se dognala z izpovedbami od prvega sodnika zaslišanih prič, utemeljena daritev med živimi, bodisi mandat ali ne, ni le predmet dokaznega preudarjanja, marveč je pravno vprašanje, katero je rešiti na podlagi pravnega izvajanja iz dokazanih dejstev, ki se torej ne da izpodbijati z revizijskim razlogom §-a 503. št. 2. c. pr. r.

Tudi v obrazložbi revizijskega razloga št. 3. §-a 503. c. pr. r. se nikakor ni pokazalo, da bi bilo prizivno sodišče kako, aktom nasprotujočo dejansko okolščino privzelo za podlago, marveč se

izpodbija le pravna presoja relevantnosti posameznih dejanskih okolščin.

V istini se je torej obrazložil izključno le z izrecno navedbo §-a 503 št. 4. c. pr. r. uveljavljeni revizijski razlog napačne pravne presoje. Vendar revizija tudi v tej smeri ni utemeljena.

Da bi se moglo sklepati na daritev med živimi z istočasno izročitvijo podarjene stvari — kakor je storil prvi sodnik — moral bi se pred vsem iz dotičnih izjav izročiteljice in prejemnika izvajati pravni sklep, da se je izročiteljica zadevnega objekta — v tem slučaju vsega svojega premoženja — že v trenutku izročitve hotela docela ter nepreklicno (§ 946 o. d. z.) iznebiti, in na drugi (darovančevi) strani morala bi izjavi izročiteljice slediti izrecno ali molče oddana izjava, da se daritev sprejme. Toda iz dejstev, ki so se smatrala za dognana, ne izhaja ni jedno ne drugo.

Če je že samo ob sebi kaj malo verjetno, da se je Reza E. ki je — po povedbi priče L. — molila k Materi Božji za ozdravljenje, hotela vsega svojega imetka, izvzemši 200 K, katere naj bi zanjo dvignil dekan, ob življenju iznebiti in se izpostaviti nevarnosti ubožstva, se tudi v njenih, od toženca in od prič potrjenih izrekih le-ta volja ne da zazreti.

Pač navaja priča Marija P. besede Reze E.: »da bode g. dekan izročil, da nam šenka med živimi«, in priča U. pravi, da mu je pokojnica rekla: »Jaz sem g. dekanu dala 100 gld., da jih bodo vam šenkali«, slednjemu (U.) torej nikakor, da je že podarila; vendar proti tožencu ni rabila izraza »šenkati, darovati«, marveč govorila je le v izrazih »izročiti, dati«. Z vso pravico povdarja prizivno sodišče, da v zvezi z besedami »dam«, »izročim« pristavek »med živimi« ne pomeni toliko, da bi se z njim dala izraziti kaka vršecha se »donatio inter vivos«; nego je iz tega edino le posneti, da je pokojnica hotela zgolj povdariti, da knjižico že sedaj izroča v roke toženčeve, da mu jo že sedaj zaupa. Iz besed, v katerih je govorila proti tožencu, tudi ne izhaja, da naj bi že takoj, torej pred njeno smrtjo razpolagal s hranilno knjižico in izplačal posamezne svote. Nasprotno ravno njeni izreki: »da ne boste imeli radi mojega premoženja ne pred davkarijo, ne pred sodnijo opraviti, kadar me ne bo več, ampak da boste potem kar sami vse uredili« ter: »vendar nočem

napraviti testamenta, da ne bode treba plačati percente«, opravičujejo sklep, da je Reza E. pričakovala izvršitev svojih naročil stoprav po smrti.

Toda tudi kake izjave toženca, da — bodisi v lastnem bodisi v imenu darovancev, — daritev sprejme za izvršeno, je v toženčevih navedbah zaman iskati. Za svojo osebo je celo odklanjal, pozneje pa opustil vsako izjavo. Prevzem knjižice ne more te sprejemne izjave nadomestiti, ker pomenja istotako tudi prevzem v hranbo. Izrecna izjava bi bila tembolj potrebna, ker bi šele s tem izročiteljica zamogla dobiti polno zavest, kako da toženec pojmi njene izreke in izročitev knjižice. Sicer se tudi že iz okolščine, da se toženec hranilne knjižice — izvzemši od Reze E. zahtevanih 200 K — do njene smrti ni dotaknil, z lahkoto sklepa, da je tačas daritev smatral za »*donatio mortis causa*«.

Pravno mnenje višjega dež. sodišča, da se ni izvršila daritev med živimi, marveč naklonitev za slučaj smrti, kateri pa manjkajo oblike oporoške, kakor tudi oblike daritve za slučaj smrti in ki je tedaj v smislu § 956 o. d. z. neveljavna, spoznati je torej za povsem pravilno.

Če se tedaj ni sklenila nikaka pogodba, ker se ni izvršila niti perfektna daritev »*inter vivos*«, niti daritev »*mortis causa*« z vsemi po § 956. o. d. z. predpisanimi oblikami, najti je v tem pravnem opravilu zgolj poslednje volje sporočilo, glede katere je toženec izbran za eksekutorja. Da je Reza E. le-to tudi imela v mislih, razvidi se iz že zgoraj navedenih njenih izrekov, glasom katerih ni hotela napraviti testamenta, da ne bode treba plačati procente, da ne bode opraviti ne pri sodišču, ne pri davkariji. Te besede odkrivajo jasni namen, da naj bi se opustila samo oblika in tako ognilo se oblastvom in plačilu pristojbin.

Potemtakem pa tudi ne more biti govora o mandatu v zmislu § 1019. o. d. z.; kajti tudi ta mandat zahteva, da se mandant tega, kar naj se tretji osebi nakloni, že v trenutku, ko mandatarju naroča, iznebi, in sicer nepreklicno iznebi; saj tudi mandat v zmislu §-a 1019. o. d. z. je dvostransko opravilo, ki se ne da od pojedine stranke zopet razrušiti. Če pa volja Reze E., kakor jo je posneti iz okolščin, ni merila na to, da se

neute goma iz nebi vsega svojega premoženja, oziroma če iz pokojničnih izrekov ne izhaja jasno in nedvomno le-ta namera, potem preostaja le sporočilo poslednje volje, glede katerega bi dozdevni mandatar mogel nastopiti le za testamentarnega eksekutorja.

Dokler je veljavnost poslednje volje prerekana in nedokazana, nedostaje tožencu, ki ima vložno knjižico le v imenu Reze E. in ki ga je smatrati samo za njenega hranitelja, ki se torej tudi na predpise §-a 323. o. d. z. na nikak način, kakor se trdi v reviziji, ne more sklicevati, vsak pravni naslov, da bi obdržal vložno knjižico, brž ko reprezentant zapuščine, tedaj pravni naslednik Reze E. umakne hranilno ponudbo, kar se je ravno s to tožbo zgodilo.

Ima li sodba, tožbenemu zahtevku ustrezajoča, kake učinke za pravice baje obdarovanih, o tem tukaj ni razmotrovati. Če menijo dotičniki, da jim izvirajo iz naredbe kake pravice, dano jim je na voljo, uveljaviti jih zoper zapuščino, oziroma zoper dediče. Toženca pa, ki nastopa le v svoji osebni lastnosti in nikakor ne kot mandatar kakega izmed obdarovancev, se tako lahko obsodi v vse, v sodbi izrečene pripoznave in storitve, ker on zase nima nikake pravice do hranilne knjižice, pa tudi ne more izkazati nikakega pravnega naslova, da bi jo obdržal.

Revizijo je bilo torej kakor neutemeljeno zavriniti; izrek glede stroškov revizijskega postopanja temelji na §-ih 41. in 50. c. pr. r.

d) Podsodnost izpodbijalnih tožeb v zmislu §-a 17 odst. 2 izvrš. reda.

Oskrbnik konkurzne mase Š. vložil je pri deželni sodišču v Ljubljani zoper firmo J. izpodbijalno tožbo sledeče vsebine:

a) tožena firma je dolžna pripoznati, da je rubežen za varnost njene tirjatve po 1310 K 4 h s pr. iz sklepa z dne 6. junija 1902 E 1253/2-1 na podlagi meničnega plačilnega naloga z dne 4. junija 1902 št. Cw 125/2, izvršena glasom rubežnega zapisnika z dne 6. junija 1902 št. 1253/2-2 pod zap. št. 1—34, nasproti kri-

datarju Š. na blago, ki se nahaja v shrambi špediterja R. in se je pod zap. št. 1—68 tudi sprejelo v krida-inventuro, napram konkurznim upnikom brez pravne moči;

b) tožena mora dovoliti, da se ustavi prodaja, odrejena sklepom z dne 26. junija 1902 št. E 1253/2-3 za iztirjanje pod *a)* navedene tirjatve glede v zapisniku z dne 6. junija 1902 št. 1253, 2-2 popisanih predmetov:

c) tožena mora pripoznati, da je konkurzna masa Š. upravičena predmete, ki so se v navedenem zapisniku pod št. 1—34 in v krida-inventuri pod št. 1—68 zabeležili, v vrednosti 2227 K 70 h v korist skupne konkurzne mase realizovati in skupilo razdeliti;

d) končno mora tožena firma povrniti v konkurzno maso njej pri rubežni kot zahtevajoči upnici izročeno svoto 95 K in plačati provzročene stroške — vse to v 14 dneh pod eksekucijo.

Prva instanca je le-to tožbo zavrnila češ, da ni pripravna za določitev naroka, ker deželno sodišče ni pristojno niti kot konkurzno sodišče (člen VII. uv. zak. k jur. n), niti kot deželno sodišče (§ 75 jur. n. in §§ 17, 38 izvrš. r.). —

Višje deželno sodišče v Gradcu je rekurzu tožitelja ugodilo in deželnemu sodišču naročilo, da to tožbo zakonitim potom reši.

Razlogi.

Po zmislu §-17 odst. 2 izvrš. r. pristojna izvršilnemu sodišču razprava in odločba v vseh sporih, ki se pokažejo med izvršilnim postopanjem in vsled njega, v kolikor ni v tem zakonu za to izrečeno pristojno drugo sodišče.

Le-te tožbe zares ni smatrati, kakor se v rekurzu izvaja, za ugovor zoper zahtevo po zmislu § 35 izvrš. r., ker se v njej zanika upravičenost do eksekucije iz samo ob sebi veljavnega izvršilnega naslova, nikakor pa ne izpodbija izvršilni naslov. Tožbo je marveč uvrstiti med ugovore zoper izvršilno dovolilo po zmislu §-a 36 izvrš. r.; akoravno se navzočni slučaj izrečno ne omenja v ravnokar navedenem zakonu, je isti vendar po svoji vsebini sličen slučaju, v §-u 36 izvrš. r. določenem, za takšno tožbo pa je po zmislu navedenega zakona pristojno ono sodišče, pri katerem se je v prvi instanci

izvršilno dovolilo predlagalo, torej tukaj c. kr. deželno sodišče v Ljubljani.

Rekurzu je bilo ugoditi in prvemu sodišču naročiti, da tožbo zakonito reši. —

C. kr. najvišje sodišče je z naredbo z dne 28. oktobra 1902 št. 13906 revizijskemu rekurzu ugodilo in sklep prvega sodišča zopet uveljavilo iz razlogov:

Da ni moči v tem slučaju določbe §-a 35 izvrš. r. uporabiti, je že rekurzno sodišče primerno utemeljevalo. A tudi slučaj po §-u 36 izvrš. r. ni ustanovljen, ker se ne gre za tožbo zavezanca, marveč za tožbo skupnih njegovih upnikov, navedena točka zakona pa peremtorično zahteva, da le ugovarja zavezanec.

V današnjem slučaju pride upoštevati določilo §-a 17 odst 2 izvrš. r., ker se ozira predmetna izpodbijalna tožba, ki se je vložila tekom nasproti Š-u dovoljenega in že tudi opravljenega izvršila, na zahtevo, ki še le izvira iz tega izvršilnega postopanja in se z njo namerava izvršilo ustaviti; glede tacih tožeb pa je le izvršilno sodišče za razpravo in odločbo pristojno, t. j. c. kr. okrajno sodišče v Ljubljani.

e) Eksekucija z rubežem gostilniške koncesije je nedopustna.

S sklepom okrajnega sodišča se je v pravni stvari *A.* proti *B.* pto. 3000 K dovolila eksekucija z rubežem koncesije za izvrševanje gostilniškega in krčmarskega obrta v hiši *C.*

Pritožbi zavezančevi je druga instanca ugodila iz razlogov:

Izvršilni red dovoljuje izvršilo na gmotne stvari, na denarne terjatve, na zahtevke, da se izroče gmotne stvari, in na druge imovinske pravice; kar se tiče poslednjih, so posebni predpisi o eksekuciji na obrtna podjetja, tovarne, trgovski obrt itd. in je po teh predpisih (§ 341 izvrš. r.) glede takih gospodarskih podjetij dovoljena le eksekucija s prisilno upravo ali zakupom. Po predpisih §-ov 19, 55 in 56 obrt. reda je gostilniška, dolžniku dovoljena koncesija le osebna pravica do izvrševanja obrta. Imetelj konce-

sije nima subjektivne pravice, da bi obrtna opravila, ki izhajajo iz te koncesije, izvrševal po namestniku, ker je po tretjem odstavku §-a 19 obrt. reda obrtnemu oblastvu prosto, ali dopusti namestnika sploh in gotovega človeka posebej. Vsled tega se z ozirom na §-a 448 in 1398 o. d. z. koncesija ne sme zastaviti ali odstopiti, kajti pri gostilniškem obrtu gre za opravilo čisto osebne značaja, koje ne spada k dolžnikovemu premoženju. Ker pa predpisi §-ov 334 in 340 izvrš. r. poleg §-a 331 izvrš. r. veljajo le za imovinske pravice, izhaja iz tega, da je rubež koncesije nedopusten.

Na rekurz upnika je najvišje sodišče z odločbo od 7. oktobra 1902 št. 13715 potrdilo sklep II. instance iz teh-le razlogov:

Pritoževateljev nazor, da rubež tvori prvo, a prisilna uprava drugo eksekucijsko stopnjo, je pravno pomoten, ker rubež in prisilna uprava sta dva, popolnoma različna in drug od drugega neodvisna načina eksekucijska; gostilniška koncesija je kot taka po zmislu §-a 15 št. 15 in 16 obrt. r. od 15. marca 1883 št. 39 drž. zak. vezana na osebo obrtnika in zaradi tega kakor zgol osebna pravica po §-u 1393 obč. drž. z. ni predmet prenosa in torej tudi ne predmet prodaje, vsled česar se ne da niti zastaviti niti odsvojiti, marveč da se nanjo izvršilo uvesti samo s prisilno upravo (§ 334 izvrš. r.) ali pa z zakupom (§ 340 izvrš. r.)

f) Nadvarstveno sodišče je upravičeno upreti se odobritvi poravnave med nezakonskim očetom in varuhom, če se v nji ustanavlja, da so s tem pravice nezakonskega otroka enkrat za vselej uravnane.

Poravnavo med *A.* kot nezakonskim očetom in *B.* kot varuhom nedoletnega *C.*, sklenjena glede izpolnovanja očetovskih dolžnosti do tega deteta, je okrajno sodišče odobrilo s pristavkom, da se iz predloga izključuje odstavek, »s katerim se varuh nedoletnega *C.* odreka imenom le-tega brezpogojno pravici, terjati od *A.* ali od njegovih dedičev karsibodi za preskrbovanje, preživljanje ali vzgojo nedoletnega *C.*«

Razlogi.

Ta odstavek kaže izključiti glede na §-a 170 in 7 obč. drž. zak. Po §-u 170 ne sme biti kakršnakoli med nezakonskimi roditelji sklenjena poravnava pravicam nezakonskega otroka nikoli na kvar. Zlasti ni taka poravnava nikakor merodajna za bodočnost, kolikor se tiče zveščanja alimentacijskih prispevkov. Treba je tedaj po §-u 7 obč. d. z. misliti, da je' tudi varuštvo ned. nezakonskega otroka dano na voljo, kadarsibodi pozneje po izpremenjenih premoženskih razmerah nezakonskega očeta terjati pravnim potom višji alimentacijski znesek, nego li se je bil potom poravnave z le-tem dosegel, ne da bi pravdi vkljub sodni odobritvi poravnave mogla škodovati »exceptio rei transactae«. Tudi bi ne bilo primerno, da bi sodišče kot nadvarstveno oblastvo pritrdilo taki določbi poravnave, ki po zakonu, ker omejuje pravice nezakonskega otroka, ni dopuščena, tem manj, ker je tudi c. kr. najvišje sodišče v novejšem času izreklo prepričanje, da bodi kakršnakoli mera zavez očetovih iz poravnave — ne more, kljub odobritvi nadvarstvenega oblastva, biti na ta način enkrat za vselej nepreklicno določena, da bi ne bilo moči vsled izpremenjenih razmer terjati njih zvišanja.

Na pritožbo nezak. očeta *A.* je deželno sodišče razveljavilo izpodbijani sklep ter naročilo okrajnemu sodišču, naj o načrtu poravnave, predlagane od nezak. očeta *A.*, zasliši nezak. mater in naj potem o predlogu na odobritev načrta poravnave znova sklepa. Razlogi pravijo: . . . Če se doseže soglasje z nezak. materjo, potem bode stvar sodišča, da s stališča koristnosti za nedoletnika glede na razmere očetove predlagano poravnavo po zmislu načela v §-u 1380 obč. drž. zak. pretehta in izreče, da pa se po določbi §-a 170 obč. drž. z. pri tem ne ravna (kakor se je zgodilo v izpodbijanem sklepu), kajti ta določba se v tem slučaju ne priklada, nego velja edinole za poravnave, ki se sklenejo med roditelji, torej med očetom in materjo otrokovo, tu pa je govor o poravnavi med očetom in otrokom, odnosno njega zastopnikom.

Nato je, zaslišavši nezakonsko mater, prvi sodnik odobril načrt poravnave s sklepom z dne 21. junija 1902 pod pogojem, da se v poravnavo uvrsti določba, da varuh nedoletnega *C.* sprejme predlagano poravnavo »in se imenom nedoletnega *C.*

odpoveduje pravici zahtevati karkoli za preživljanje, vzgoje in preskrbovanje nedoletnega *C.* nasproti *A.*, ali njegovim dedičem, na tako dolgo, dokler se premoženjske razmere nezak. očeta dokaj ne izboljšajo.«

Razlogi: Ta dodatek se je bil napravil, ker poravnava, kateri so za temelj sedanje premoženjske razmere očetove, ne izključuje zvišanja odpravščine za očetovske dolžnosti, ako bi se dohodki nezak. očeta v bodoče dokaj izboljšali; kajti prispevki za preživljanje in vzgojo otrokovo in torej tudi nje nadomestujoča odpravščina, iz katere izvirajo dotični prispevki, uravnati se morajo s tačasnimi premoženjskimi razmerami očetovimi. Pripominja se, da se v odločbi c. kr. najviš. sodišča v novejši dobi izreka prepričanje, da se kakršnakoli mera obveznosti očetovih potom poravnave, i kljub odobritvi nadvarstvenega sodišča, ne določa nepreklicno enkrat za vselej na ta način, da bi ne bilo njih zvišanja vsled izpremenjenih razmer moči terjati.

Pritožbo proti le-temu sklepu, ki je povsem soglašal z gori omenjenim prvim sklepom z dne 4. aprila 1902, je isto rekurzno sodišče s sklepom z dne 19. julija 1902 to pot zavrnilo, »kajti s tem dodatkom se imajo braniti pravice po zmislu §-a 166 obč. zak., ker so dolžnosti nezak. očeta po njegovih sedanjih premoženjskih razmerah uravnane, ker bi dokaj izboljšane razmere mogle vplivati na njegove dolžnosti in se proti vložitvi tožbe zastopnika nezak. otroka nezak. oče sploh ne bi mogel varovati, če bi tudi res bila vsa obrambna sredstva iz poravnave pridržana.

C. kr. najvišje sodišče je z odločbo od 16. sept. 1902 št. 12242 revizijski rekurz zavrnilo, ker nedostaja tu pogojev, pod katerimi bi se po §-u 16 ces. pat. z dne 9. avgusta 1854 št. 208 drž. zak. o nespornem postopanju dal izpremeniti sklep, katerega je sodišče druge instance potrdilo, in ker je zlasti pomisliti, da je mnenje pritoževalja po zmislu in umevanju prvosodnega sklepa popolnoma upravičeno, da je torej pritoževalju prosto, založiti dogovorjeno odpravščino ali ne in da je v tem zadnjem slučaju treba misliti, da se poravnava ni dognala.

g) Po svome pojmu i običnom govoru jeste nalog §-a 709 o. g. z. zapovjed, kojom se nareguje neko pozitivno djelo, daća. ¹⁾

Činjenično stanje.

Navagjaju tužitelji, da je Š. O., koji je umro u kaznioni a Kopru dne 12. marta 1896, ostavio oporuku dd. Kopar 28. novembra 1895 br. 10809 bilježničkih spisa dr. Z., kojom je imenovao za općeg svog baštinika svoga netjaka, tuženika, uz naročiti uvjet, da taj njegov baštinik kroz 30 godina iza smrti oporučitelja, ne smije prodati ni inače odsvojiti ništa od ostavine, da je tuženi prihvatio baštinu na temelju iste oporuke bez ikakvog prigovora te mu ostavina bila i uručena odlukom c. kr. kot suda u P. od dne 16. septembra 1898 br. 44/96-15. Tvrde nadalje tužitelji, da se tuženi nije držao postavljenog mu uvjeta, već učinio protivno od onoga, što mu je bilo naregjeno, pošto je prodao i inače odsvojio više dijelova ostavine, pozivljuč se na više kupoprodajnih pogodba. Iz toga izvode tužitelji, da se je izpunio resolutivni uvjet, pod kojim je tuženi bio postavljen za općeg baštinika.

Zahtijevaju dakle tužitelji, da se presudi, da je tuženi u opće izgubio pravo nasljedstva na ostavinu pok. Š. O., da bude proglašena nišetnom odluka c. kr. kot suda u P. dd. 16. septembra 1898, kojom je bila doznačena ostavina tuženiku, te da je ovaj dužan, pošto oporučitelj nije ostavio nuždnh nasljednika, izručiti ostavinu tužiteljem kao zakonitim nasljednikom u razmjerju . . . Zahtjevaju dalje da budu ovlašteni, da pitaju i zadobe, da budu uzpostavljeni od imena tuženika na ime prednika Š. O. svi oni zemljištni upisi prava vlasništva koje je tuženi postigao na temelju rečene odluke.

Tuženi prije svega niječe tužiteljem pravo nadziranja izvršenja oporuke; priznaje da je odstupio i unovčio neke tražbine, i prodao neka zemljišta al da je i kupio mnogo više, veli, da je oporučitelj, kad je pravio oporuku, upitan od bilježnika dr. Z., zašto je postavio pomenuti uvjet baštiniku, odvratio: jer je baštinik mlad i ne bi htio, da se pokvari, te time izrazio želju i nakanu, da se uzdrži imanje za baštenika a nipošto da mu se ovo odu-

¹⁾ Ta slučaj je bil tem bolj zanimiv, ker se je šlo za vrednost okolo 400.000 K.

zme. U dokaz, da pomenuti uvjet znači li preporuku, spominje tuženi da je oporučitelj u vrijeme od 20 godina, t. j. od 9. marta 1875 do 28. novembra 1895 učinio četiri oporuke, imenovavši njega uvijek svojim baštinikom, i promjenivši nekoje točke, al uvijek na njegovu korist, i da je oporučitelj u ono doba, kad su još valjale pomenute oporuke, koli prodao toli kupio više zemljišta, sklopivši dotične pogodbe pod 3—11, po punomoćniku njemu tuženiku, pozivlje se na listove pokojnika pod br. 12—16, iz kojih se razabiru srdačni odnošaji megju njima, ma da su neki od tužitelja kušali da ga ocrne pred oporučiteljem, kako iz listova br. 47—49.

Svjedoci J. K. i H. P. izkazali su, da su oni sugjelovali kao svjedoci kod oporuke Š. O. dne 28. novembra 1895, kojom je ovaj imenovao svojim baštinikom tuženika naročitim uvjetom, da ne može i ne smije prodati ili odsvojiti ostavinu il što od nje prije 30 godina iza njegove smrti, da na upit bilježnika dr. Z., zašto je postavio baštiniku taj uvjet, oporučitelj je odvratio: »moj netjak je mlad i mogao bi ići krivim putem« (»mio nipote e giovane, e podaria buttar strambo«).

Svjedok F. S. potvrgjuje što su izkazali rečeni svjedoci time, da se ne sjeća upita bilježnika i odgovora oporučitelja.

Iz oporuke Š. O. dd. 25. novembra 1895 razabiru se okolnosti što su ih tužitelji naveli. Iz ostavinskih spisa vrhu smrti Š. O. proizlazi, da je tuženi bezuvjetno nastupio baštinu, koja mu je bila na temelju oporuke dosugjena odlukom dd. 16. septembra 1898. Iz ovršnih spisa E 167/98 razabire se da je tuženi kupio za cijenu od Kr. 66.200 jedan posjed.

Prvostepeni sud presudom 27. januara 1902 posl. br. Cg I 168/1-19 nije udovolio tužbi iz sljedećih razloga:

U upitnom je slučaju prijeporno, kako se ima tumačiti odredba, sadržana u oporuci pok. Š. O. dd. K. 29. novembra 1895 br. 10.809 bilježnika dr. Z., kojom je bio tuženi imenovan općim baštinikom svog ujaka, ali pod izričnim uvjetom, da ne smije ništa prodati, ni inače odsvojiti od njegove ostavine krog 30 godina iza smrti oporučitelja.

Na temelju zakletog izkaza svjedoka J. K. i H. P. drži ovaj sud dokazanim, da je pok. Š. O. za očitovanja svoje posljednje volje upitan od sada pok. bilježnika dr. Z., zašto da je postavio

svomu baštiniku pomenuti uvjet — odgovorio: »moj baštinik je mlad, mogao bi ići krivim putem«. U ovoj izjavi ukazuje se jasno namisao oporučitelja, koji je tim, što je zabranio razsvojbu baštine, htio se pobrinuti za blagostanje svog netjaka a nije ga htjeo izključiti od ostavine, u slučaju da prekrši njegovu zabranu. Iz toga što oporučitelj nije imenovao drugog nasljednika za slučaj, da se njegov netjak nebi držao njegove zabrane, slijedi očito, da ova nije smijerala na to, da se ostavina bezuvjetno uzdrži nerazdijeljena, kako to misle tužitelji, već da se uzdrži na korist baštinika.

U protivnom slučaju trebalo bi držati, da je oporučitelj htio izključiti baštinika, ako bi odsvojio ma i najmanji dio ostavine, a da nije predvidio, da bi se ova u tom slučaju razdijelila na još više komada, pošto oporučitelj ima mnogo zakonitih nasljednika, zaključak, koji se protivi logičkom mišljenju.

Ovaj sud daklem nije mogao uzeti rečenu zabranu u smislu naloga predvigjenoga po §-u 709 o. g. z., kao da je htio time oporučitelj ostaviti svome baštiniku imovinu pod uvjetom razvežujućim, tako da baštinik gubi baštinstvo, u slučaju, da ne izpuni nalog (§-a 696 i 709 o. g. z.), već se tumačio tako zvani naročiti uvjet u smislu §-a711, o. g. z., jer se drži, da je oporučitelj kanio time lišiti baštenika od možebitnih štetnih kupoprodajnih pogodoba glede svoje imovine.

Pošto oporučitelj nije izjavio, da ima ostavina prijeći u vlast drugih osoba, u slučaju da baštinik nebi izpunio naloga, oštaje očitovana svrha bez ikoje pravne posljedice.

Ne gledeć na to, tužitelji niti ne tvrde, da je tuženi sklepaop pogodbe pod štetnimi uvjeti ili da je razsipao imovinu baštijnenu od svoga ujaka.

Ako je pako ustupio nekoje tražbine i prodao nešto zemljišta, al ih kupio, da poveća ostavljeni mu imetak, sjegurno nije prekršio oporučiteljevu volju već ju je izpunio, buduć da je pok. Š. O. postavio u svojoj oporuci jur napomenuti uvjet baš zato da baštinik upravlja razumno baštijnjenim imanjem.

Sudište drugog stepena u Trstu presudom od 5. avrila 1902 Bc I 42/2-2 primilo je djelomice priziv tužilelja te u dionom preinačanju prvostepene presude presudilo:



1.) Tuženi J. S. izgubio je pravo oporučnog nasljedstva na ostavinu Š. O., umrloga u K. mjeseca marta 1896 godine, tim što je proti izričitom uvjetu, pod kojim je bio imenovan općenitim nasljednikom u oporuci ostavitelja dd. K. 28. novembra 1895 god. br. 10809 u spisima bilježnika dr. A. Z., prodao razna zemljišta spadajuća u ostavštinu Š. O. ili inače odsvojio neke česti ostavine.

2.) Odluka c. k. kotarskoga suda u P. dd. 16. septembra 1898 god. posl. br. III 44/96-15, u koliko je njom ostavina Š. O. dosugjena bila tuženomu oporučnomu baštiniku J. S., biva ništetnom proglašena.

3. Tužitelji su ovlašteni tražiti i zadobiti na temelju ove presude a tuženi J. S. držan je trpljeti, da budu predpisani od njegova imena na ime njegova prednika Š. O. vsi oni zemljknjižni upisi vlastničkog prava na nepokretninama i tražbinama koje upise tuženik bio je na svoje ime postigao na temelju dosudne odluke dd. P. 16. septembra 1898 god. posl. br. III 44 96-15 u dotičnim zemljištnicima, držanim pri budi kojem sudu u poručju c. k. okružnog sudišta u R.

4.) Tuženi J. S., sin sada pokojnoga D., držan je da izruči tužiteljima kao zakonitim baštinicima pokojnoga Š. O. njima pripadajući dio ostavine ovog posljednjeg, i to: a.) J. O-u ne1/12 (dvanaestinu) kako je to u tražbi iskano, nego samo 1/16 (šestnaestinu); b.) M-i G. i maloljetnim: A., A., A i J. G. djeci M. i pokojne M. rođene O. ne svim skupa 1/12 (dvanestinu) cijele ostavštine, kako je to u tražbi iskano, nego svim skupa 1/16 (šestnaestinu) cijele zaostavštine.

5.) Tuženik je držan da namiri tužiteljima u 14 dana pod prijetnjom ovrhe K 523·90 za parbeni trošak prvog stepena a K 218·57 za trošak prizivnog postupka.

Obrazloženje.

Sudište prvog stepena bilo je mnijenja, da odredba, kojom oporučitelj Š. O. izjavi: »imenujem i postavljam jednim baštinikom svoje imovine svoga netjaka J. S. naročitim uvjetom, da on ne može i ne smije prodati ili odsvojiti rečene imovine niti ikakve česti iste prije 30 godina po mojoj smrti,« nije uzporegjavati razveznom uvjetu, kako ga uvažuje § 696 i odnosno § 709 o. g. z.

mnijući, da oporučitelj rečenim navodom nije htio izraziti drugo nego odregjenje ili namjeru, o kojima § 711 o. g. z. ne obvezujuć nasljednika na ispunjivanje.

Ali sud drugog stepena ne može da se slaže s takvim riješenjem prvih sudaca, osnovanim na nagagjanim činima, koje navedena odredba ne sadržaje.

Ako su riječi razgovijetne nije ni doslijedno ni zakonito tražiti drugje namjeru. Namjera proizlajeca osobito bo po riječima i ako ove pravo očituju namjeru, valjalo bi prije zapustiti njihovo naravno značenje, e da se izvodi iz njih, da one ne izrazuju one volje ili namjere, koju očituju. Ali ovo zakon zabranjiva, jer ne smije se uteći tumačenju i tražnji volje i namjera no kada riječi nijesu dovoljno razgovijetne, a nipošto kada ovo jesu, kako su dosta razgovijetne one, koje oporučitelj Š. O. rabi u oporuci svojoj bilježničkoj dne 28. studenoga 1895 g. br. 10809.

Riječima: »imenujem svojim baštinikom naročitim uvjetom, da baštinik ne može niti ne smije prodati,« nije oporučiteljeva volja izražena ni dvoumno niti dvoznačno, nego jasno i odregjeno, da se ima prepovijed prodaje i jedne same česti nasljedne imovine držati ovom sdušnosti i tačnosti, da je oporučiteljeva namjera bila ona, da baštinik ne smije da krši prepovijed ako hoće ostati jedinim nasljednikom, da se u stvarnom slučaju radi o pravome uvjetu.

Prvi sudci, odaljivši se od pravog smisla riječi oporučiteljeva izraza, obnašli su, da njegova volja nije ona, da postavljenog baštinika čini izgubiti baštinu za slučaj, da on prekrši prepovjed, 1.) jer u oporuci nije naznačena globa prekršanija prepovijedi i 2.) jer oporučitelj na pitanje c. kr. bilježnika dr. Z. o »zašto« takove prepovijedi odgovori, da je baštinik mlad i da bi mogao udariti stranputice. Ali nestadak naznačenja globe ne dozvoljuje ovakova tumačenja, jer je već zakonom odregjeno, što ima slijediti u slučaju, da se uvjet obistini. Uprav zato što je oporučitelj propustio opredjeljenje globe u slučaju, da se prekrši prepovijed, dopušteno je misliti, da volja njegova bila je ta, da baštinik izgubi kao jedini nasljednik baštinu, ali ne da baštinik ne naslijedi njegove baštine kao zakoniti nasljednik.

Ako je oporučitelj htio izraziti ne uvjet, nego samo preporuku, bilježnik dr. Z. kao vještak zakona, poznavajući vrlo dobro važnost prepovijedi i posljedice njezina prekršaja, izvjestno ne bi bio pitao oporučitelja za razlog ovakova odregjenja. Pošto je pak bilježnik ovo zapitao, nedvojben je znamen, da oporučitelj htio je da izrazi uvjet, da je htio da se ovaj štuje, što se i prikazuje svom razgovijetnošću izraženo u riječima: »da baštinik ne može niti ne smije prodati.« Odgovor, koga oporučitelj dade, ne otima uvjetnosti odregjenju i ne dozvoljuje, da se smatra, kako su prvi sudci smatrali, da oporučitelj htio je tim izraziti samo preporuku u svrhu, neka imovina ostane nerazdijeljenom ili da baštinik baštinu izgubi samo »ako se dade mahnitosti.« Povod ili uzrok, koji njega skloni, da je naložio onaj uvjet, sasvim je bez važnosti, te može biti i hinben ne da stoga uvjet prestane biti uvjetom.

Pošto pomenuto odregjenje poslijednje volje sadržava postavu tuženika jedinim baštinikom pod razveznim uvjetom i pošto je priloženim ugovorima ustanovljeno, da ovakov uvjet se je obistinio, jer je postavljeni baštinik unatoč prepovijedi prodao dio baštinjine imovine, mora se smatrati, da je tuženik izgubio baštinu kao jedini baštinik, jer moraju baštinstvo nastupiti nasljednici po zakonu. Pošto je tuženik takodjer zakoniti baštinik $\frac{1}{4}$ (četvrtine), ne može ga se prisiliti, da izruči ostalim nasljednicima no samo onu čest, koja ih ujedno sa tuženikom zapade, i zbog toga je tužbeno iskanje u 4 tački opravdano, ali ne kako je to u iskanju D. traženo, već samo glede zapadka u nazočnoj presudi stegnuta.

Zbog toga nije od potrebe pripustiti dokaza nugjenih od jedne i druge strane, koji rade o sasvim neprimjernim okolnostima, dapače morao se po prije rečenim razlozima smatrati priziv ponešto osnovanim i stoga suditi kako više.

Koliko o parničnim troškovima riješenje osniva se na § 41 i sledećim g. p. p., primjetnuvši, da su tuženiku naprćeni bili svi troškovi, jer dio iskanja tražbe, koji nije bio primljen, nije prouzročio naposebnih troškaka.

C. kr. vrhovni, kao revizijski sud, presudom od 23. oktobra 1902 br. 13834 uzpostavio je prvostepenu presudu iz sljedećih razloga:

Revizija tuženika, koja se oslanja na revizijske razloge § 503 br. 2, 3 i 4 gr. p. mora se iz zadnjeg revizijskog razloga osnovanom smatrati.

Prije svega nije pravo, kako prizivni sud mnije, da se iz oporučne naredbe Š. O., po kojoj baštinik ne smije za 30 godina po smrti oporučitelja, bud šta od ostavštine prodati, jasno razabire, da je time oporučitelj nasljedniku dao nalog u smislu §-a 709 o. g. z. Po svome pojmu i običnom govoru jeste nalog zapovjed, kojom se nareguje neko pozitivno djelo, daća (Leistung) — u istom smislu upotrebljuje se u §-ih 695 i 709 talij. prijevoda opć. gr. zak. riječ »incarico«, — dočim da se postigne neko propuštenje obično se nešto zabranjuje.

U pomenutoj odredbi nije nasljedniku naložena nikakva činitba, nikakvo pozitivno djelo, zabranjeno mu pače da odsvoji ostavinu za neko opredijeljeno vrijeme, te za to jošte ne proizlazi iz pomenute oporučne naredbe, da ova sadržava nalog u smislu §-a 709 o. g. z. S toga je sudbeni dvor I. stepena pravom, da sazna pravu volju oporučitelja, koja se ima po vladajućim načelima nasljednog prava što moguće točnije izpuniti, pripustio dokaz saslušajem oporučnih svjedoka.

Ako daklem na osnovu izkaza ovih jeste utvrgjeno, da je oporučitelj na upit bilježnikov kao razlog pomenute oporučne naredbe naveo, da je nasljednik mlad, da bi mogao udariti krivim putem, to je očevidno da ta naredba uzsljedila je jedino v korist postavljenog nasljednika, s kojim je oporučitelj stojao ne samo u uzkom srodstvu, već mu je i u velikoj mjeri bio privržen, pošto ga je u svojoj naredbi posljednje volje nazvao predragim svojim netjakom.

Ako se k tomu jošte uvaži, da oporučitelj nije odredio nikakve štetne posljedice za slučaj, da nasljednik ne bi poštovao zabranu odsvojenja, i da nije za taj slučaj imenovao drugog nasljednika, to se pravno mnijenje prizivnog suda, da je oporučitelj dao tuženiku nalog u smislu §-a 709 o. g. z. uz posljedicu, da kad bi se ogriješio o zabranu, izgubio bi ostavštinu, ima označiti pogriješnim, pošto se ovgje u istinu ne radi o stegi slobodnog razpolaganja baštinjene imovine od strane nasljednika.

Za to je u prvostepenoj presudi, na shodne razloge koje se u ostalom upućuje, izraženo pravno mnijenje pravo, te se

moralo u preinačenju prizivne presude iz revizijskog razloga §-a 503 br. 4 gr. p. prvostepenu presudu uzpostaviti, jer kod protivnog mnijenja došlo bi se do upravo i protivnog posljedka, što no ga je oporučitelj imao pred očima, naime uzdržanje ostavljenog imutka u korist nasljednika.

Time otpada nužda da se pretresaju ini navedeni revizijski razlogi §-a 503 br. 2 i 3 gr. p. — *ršk.* —

Kazensko pravo.

a) K razlagi §-ov 197, 199 *lit. e)* kaz. zak.

Z razsodbo okrožnega sodišča je bil obtoženi A. krivim spoznan hudodelstva goljufije po zmislu §-ov 197 in 199 *lit. e)* kaz. zak., katero je zakrivil s tem, da je 20. in 21. aprila l. 1901 odstranil mejnike na meji med zemljišči parc. št. 847 in 849 v Z., ki so se bili postavili povodom sodne komisije, da se določi meja, in ker je radi tega zvijačnega dejanja utegnil B. trpeti škodo na svojih pravicah. A. je bil zategadelj obsojen po §-u 202 kaz. zak. z uporabo §-ov 54 in 45 kaz. zak. v ječo na en mesec, poostreno vsakih 14 dni s postom, in po §-u 389 kaz. zak. na povračilo kazenskopravnih stroškov.

Obtoženčevi ničnostni pritožbi je c. kr. najvišje sodišče z odločbo od 21. decembra 1901, št. 9242 ugodilo, izpodbijano sodbo razveljavilo in v stvari sami spoznalo za pravo, da je obtoženega A. oprostiti obtožbe radi hudodelstva po zmislu §-ov 197 in 199 *lit. e)* kaz. zak.

Razlogi.

Pretresovaje dejanske okolnosti, je moralo sodišče omejiti vgotovitev na to, da se je z dovoljenjem obtoženčevim pripustilo B-u obnoviti meje, ki se med zemljišči, namreč med parc. št. 845 in obtoženčevo parcelo št. 847 niso poznale, kakor tudi postaviti mejnike, nadalje da je vsled tega prišla dne 20. apr. 1901 sodna komisija v Z., da je izvedenec K., opomnjen na prisego, odmeril po sodni mapi in označil posamezne mejne točke, da so se na teh mestih zasadili koli, da je obtoženec — ko ni še bila sodna komisija niti gotova z odmerjenjem in postavljanjem kolov — pritekel iz svojega stanovanja in izdril kol, ki je bil

zasajen na oglu njegovega poslopja, ter ga vrgel proč in potem dvakrat na tem mestu grebel z ного. Ko se je B-a na to opozorilo, naznanil je to baje takoj komisiji, ki se je že napravljalna na odhod, ter kol takoj zasadil na prejšnje mesto. Naslednjega dne je bil ta kol približno za 40 cm premaknjen dalje od zemljišča B-ovega in drugi nekoliko dalje zasajeni kol odstranjen.

Opiraje se na ničnostne razloge §-a 281, št. 9 *lit. a)* in št. 10 k. z., zlasti na št. 9 *lit. a)* uveljavlja obtoženec, da ti koli ne pomenijo še zakonitega odmerjenja po zmislu §-a 199 *lit. e)* kaz. zak., zategadelj ne, ker se popis meje ni zapisal v protokol in se načrt ni priklopil protokolu, ker je bil jeden kol zasajen na mestu, katero so imeli on in njega pravni predniki od pamtiveka v posesti, in bi se po tem, kakor se je merilo, morala njegova hiša po celi dolžini podreti za en meter široko, če tudi ni B. pri komisiji, zvršivši se v njega navzočnosti, nastopil s tako zahtevo, da torej nikakor ni smatrati za dokazano, da bi bili ti količi — čeprav le začasno — zasajeni za mejnike in za označenje meje.

Ta ničnostni razlog je vsekakor upravičen. Ker se ne gre samo za obnovev mejnikov, temveč za določitev meje, ki se v resnici že ni več poznala, dalje ker se stranki nikakor nista bili pogodili, da bi se meje brezpogojno, torej brez ozira na dejanski stan posesti določile po mapi zemljiške knjige, je bila po §-u 851 obč. drž. zak. sodnikova dolžnost, najprej udeležence in torej tudi obtoženca zaslišati glede obsega posesti, in spoznavši mejo, kakor se je to šele v kazenskem postopanju pokazalo, vsekakor varovati in jo, ker je ostala nadalje sporna, vsekakor uravnati po zadnji dejanski posesti, katero je bilo preiskati.

Tudi nima odmejničenje in zatikanje mejnih točk, izvršeno takoj po izvedencu — ko se je popolnoma pozabilo na to vlogo sodnika in se ni niti preiskalo dejanskih posestnih razmer, temveč po zemljiški mapi — pravnega pomena odmere, ki bi bila za stranko že obvezna in torej nikakor ne zadošča, da bi se sklicevalo na pravno varstvo §-a 199 *lit. e)* kaz. zak., če so se zemljemerčevi količi odstranili, oziroma presadili, zategadelj ne, ker vendar ni ugotovljeno, da bi se bili premenjeni količi označili obtožencu potom sodnega sklepa izrecno za dejanske

znake meje. To postopanje zatorej ni moglo biti sposobno dokazno sredstvo za zadnjo dejansko posest.

K temu pa še pride, da razsodba ne izključuje, da se je izdiranje količev, ker je obtoženec dne 20. aprila 1901 prišel zraven šele med uradnim postopanjem, dogodilo, predno je bilo to postopanje dokončano, in je torej smatrati, da se je obtoženec hotel le zavarovati proti postopanju komisije. In zato nedostaje obtožbi dejanskega kaznjivega stanu.



Izpred državnega sodišča.

Na Kranjskem imajo državnozbornski volilci krajev, ki so združeni s kraji, uvrščenimi v mestne volilne okraje, v eno krajevno občino, toda z dotičnimi mestnimi kraji teritorialno ne spadajo skupaj, voliti v razredu kmetskih občin (§ 7 *al.* 3 državnozbornskega volilnega reda). Ta nazor podpira tudi načelo zastopanja interesov. — Določilo člena 3 *lit. b*) državnega osnovnega zakona od 21. decembra 1867, drž. zak. št. 143, je razumeti tako, da je pritožba na državno sodišče dopustna tudi tedaj, če pritožitelj ni imel ali nima po zakonu kakega administrativnega pravnega sredstva.

C. kr. državno sodišče je dne 8. julija 1902 po javni razpravi o pritožbi de pr. 24. decem. 1900, št. 469, Ivana Š., Antona P., Bernarda A., Ivana D., Franca L., Jakoba B, vsi zastopani po odvetniku dr. Ivanu Š. v Ljubljani, proti c. kr. ministrstvu notranjih del radi kršenja volilne pravice v državni zbor, zgodivšega se z odločbo c. kr. deželnega predsedstva za Kranjsko od 25. novembra 1900 št. 5479, — spoznalo za pravo:

Z odločbo deželnega predsednika vojvodine kranjske od 25. novembra 1900 št. 5479, s katero se je pritožitelje črtalo iz volilskega imenika mest in sicer trga Ribnice, se le-tem ni kršila politična, ustavno zajamčena pravica volitve za državni zbor.

Razlogi.

Iz dejanskega stanu je razvidno, da so bili pritožitelji z odločbo deželnega predsednika vojvodine kranjske od 25. novembra