

Slovenski Pravnik.

Leto XXI.

V Ljubljani, 15. aprila 1905.

Štev. 4.

Se je li izvršba na že plačano, a knjižno še bremenečo hipotekarno terjatev spremenila vsled določbe §-a 308 izvrš. reda?

Spisal Fr. Pernuš.

Predno moremo odgovoriti na to vprašanje, ogledati si je treba izvršbo na »indebite« bremenečo hipotekarno terjatev temeljem izvršilnega postopanja, ki je bilo v veljavi pred sedanjim izvršilnim redom; šele na podlagi tako dobljenih podatkov nam bode moči presoditi, če se je z novim izvršilnim redom kaj spremenilo v izvršbi na »indebite« bremenečo hipotekarno terjatev ali ne.

Občni sodni red ima v §-ih 314, 315 in nasl. določbe o izvršbi na terjatve zavezanca. Glasom teh naj sodnik tožniku, ki bi hotel prevzeti terjatev toženca iz posojila, založenega denarja ali iz kakega drugega razloga zoper kakega zasebnika mesto plačila, to terjatev prisodi po meri njegove lastne terjatve; če bi bila ta terjatev zavarovana na nepremičnino, naj oblastvo, pod katerim zemljišče leži, zaznamuje zadevno prisojilo v zemljiški knjigi.

Bistvo izvršilnega prisojila je obstojalo v prehodu prisojene terjatve iz imovine zavezanca v imovino zahtevajočega upnika; izvršilno prisojilo občnega sodnega reda je bila prisilna cesija zavezančeve terjatve, nahajajoče se v izvršbi, na korist zahtevajočemu upniku. Ta inštitut se je ujemal v svojih učinkih s predkazom namesto plačila po danes veljavnem izvršilnem redu.

Kakor je razvidno iz navedenega, so bila določila občnega sodnega reda o izvršbi na terjatve in sosebnost na hipotekarne terjatve zelo kratka in medla. Zaradi tega se na podlagi teh določil ni moglo rešiti zgodaj nastalega spora, če je izvršba na hipotekarno terjatev, ki je vsled plačila popusta, odpovedi ali

drugače ugasnila, dopustna in veljavna, kajti v teh normah ni bilo nikakega, za rešitev tega vprašanja relevantnega momenta. Zatorej so morali vsi, ki so poskusili razrešiti to sporno vprašanje, tako praktiki kakor teoretiki, vzeti si argumentov za utemeljitev svojega mnenja o dopustnosti ali nedopustnosti izvršbe iz določeb materialnega prava. Raziskavanja na tej podlagi pa niso imela niti v literaturi, niti v praksi enotnih, skladnih posledkov, nego na tem temelju se je prišlo do kontrarnih nasprotij. Dočim so se namreč pravniki kakor Randa, Exner i. dr. zavzeli za to, da velja določba §-a 469 drugi stavek o. d. z. tudi za nadzastavno pravico, pridobljeno izvršenim potom na »indebite« bremenečo hipotekarno terjatev, so trdili in trdijo drugi, kakor Krainz, Reinhold i. t. d., da ima norma §-a 469 o. d. z. veljavo le za pogodbeno pridobitev pravic na »indebite« bremeneči hipotekarni terjatvi.

Uvaževanja, katera so vodila prvoimenovane pri razsoji tega vprašanja, so bistveno ta, da besedilo §-a 469 o. d. z., katero da je vsled nedostajanja važnih razlogov edino merodajno, ne razločuje med raznimi načini pridobitve pravic na »indebite« bremeneči hipotekarni terjatvi; dalje se sklicujejo na publicitetni princip, ki prevladuje vpise v javne knjige in ki je uveljavljen v določilih §-ov 468, 469, 526, 527, 1500 o. d. z. in v §-ih 71, 20 o. z. z.; vsled veljave tega principa da pridobi pošten tretji na materialno in formalno veljavno pridobljeno knjižno pravico, naj si je tudi po kasneje nastopivših ne vknjiženih dejstvih ugasnila ali se spremenila, kakor singularni sukcesor takoj neizpodbojno pravico, ne glede na to, ali temelji njegova pridobitev na odplatni ali neodplatni podelitvi, na prostovoljni dispoziciji ali pa na prisilnem izvršilu; kajti vsled naznačenega principa velja formalno v javni knjigi vpisana pravica napram poštemu tretjemu za materialnopravno obstoječo pravico; končno navajajo v utemeljitev svojega mnenja, da ravna v zaupanju na zemljiško knjigo oni, ki za časa pridobitve knjižne pravice na »indebite« v zemljiški knjigi vpisano pravico živi v dobri veri o nje materialnem obstoju.

Zastopniki drugega nazora se, utemeljujoči svoje mnenje, sklicujejo na to, da je norma §-a 469 o. d. z. le v varnost realnega kredita sprejeta izjemna določba od sicer veljavnega pravila,

da ugasne z zastavno terjatvijo tudi zastavna pravica, ki je le akcensorij terjatve; ta določba pa more le tedaj in le toliko imeti veljave, kadar in kolikor je podan v konkretnem slučaju njen povod — varnost realnega kredita — po principu: »cessante ratione cessat lex ipsa«. Realnemu kreditu da pa je potreba zaščite le, kadar se pridobi pravica v zaupanju na javno knjigo; o tem zaupanju pa da je govor le tedaj, kadar se je pridobila pravica na odplatni način, torej če je pridobitelj prevzel protiobveznosti. O odplatni pridobitvi pa da pri izvršilni pridobitvi ne more biti govora. Nadaljni argument za to, da je njih mnenje pravo, vidijo v tem, da je po §-u 456 o. d. z. prostovoljna osnova zastavne pravice na tuji premočninini za poštenega tretjega vsekakor veljavna, da pa se nasprotno more eksekutivna pridobitev zastavne pravice na premočninini, ki ni lastna zavezancu, izpodbiti po dvor. dekretu z dne 29. maja 1845 št. 88 zb. pr. zak.; ker je ta slučaj bistveno enak z rubežem »indebite« bremeneče hipotekarne terjatve, zato je da je treba z obema slučajema enako ravnati.

To so na kratko za eno in za drugo mnenje uveljavljani razlogi. Kakor je razvidno, je iskati razloga, zakaj da so se dajali na to vprašanje različni odgovori, največ v tem, ker so mnenja o bistvu ravnanja v zaupanju na javno knjigo nasprotna. Če se zahteva za pojem ravnanja v zaupanju na zemljiško knjigo kakor n. pr. Unger, Dernburg i. dr. poleg drugih predpogojev za pridobitev pravice sosebno še, da je pridobitelj v dobri veri in da je pridobitev odplatna, potem se pride do sklepa, da določba §-a 469 drugi odst. o. d. z. ni uporabna na izvršilno pridobitev zastavne pravice, ker se pri prisilni pridobitvi zastavne pravice ne prevzame nikakih protiobveznosti. Če pa odplatnosti pridobitve ne smatramo za esencijalen zahtevek ravnanja v zaupanju na zemljiško knjigo, potem moramo reči, da je določba §-a 469 drugi odst. o. d. z. veljavna tudi za izvršilno pridobitev zastavne pravice.

Ta postulat odplatnosti je najpreje zahteval Unger in ga utemeljil sklicujoč na določbo §-a 367 o. d. z. ter na določbo §-a 62 o. z. z. in sicer na pasus »če se opira tožba na take razmere, katere vladajo neposredno med tožnikom in tožencem«, ter na to, da se oni, ki pridobi neodplatno knjižno pravico, pri

tem ne da voditi po svojem zaupanju na istinitost knjižnih vpisov; če torej vpisi v zemljiško knjigo niso resnični, tedaj da ni moči trditi, da bi bil neodplatni pridobitelj mogel biti varan v svojem ne eksistentnem zaupanju. To mnenje so zastopali tudi Dernburg, Harum in dr. Vendar Harum ne vztraja povsem nepremično pri načelu, katero je postavil Unger, ampak sprejema v pojem neodplatnosti moment obogatitve, izvirajoče iz darežljivosti, in subsumira zatorej prostovoljno in tudi prisilno pridobitev zastavne pravice pod odplatno pridobitev pravice, in sicer zato, ker sprejme upnik po teh činih pač varnost za svojo terjatev, nikakor pa z njimi ne obogati. Sicer pa skuša dokazati veljavo načela odplatnosti za eksistenco zaupanja na javno knjigo s tem, češ, da za neodplatno pridobitev **ni** potreba varstva imobilijarnega prometa in da je edino radi te potrebe, kjer je podana, opremljen tabularni akt z nasledki in učinki formalnega akta. Iz navedenih razlogov so se izrekli za mnenje, da more le odplatna pridobitev zahtevati zaščite »publicae fidei« po velja-jočem avstrijskem pravu, tudi še Krainz, Krasnopolski i. dr.

Proti temu nazoru so se po pravici izjavili Randa, Exner, Ogonowski in dr. in to uvažujoči, da pozitivno avstrijsko pravo v nobeni zakoniti določbi ne zahteva odplatnosti pridobitve za pojem zaupanja na javno knjigo, čeprav se zavedajo, da nimajo veljati besede zakonodavčeve za zakon, temveč misel, katero je hotel z njimi izraziti. Povzeti to misel iz besedi zakona, izvajajo navedeni, da je naloga logične interpretacije in ta da se mora sosebnopirati na »ratio legis«, na »jasni namen zakonodavca« (§ 6 o. d. z.). »Ratio« dotičnih zakonitih določil (§-i 1500, 468, 469, 526, 527 o. d. z.) da pa ima ravno namen, ščititi in lajšati promet z nepremičninami. Vendar bi se tega namena ne dalo doseči, če bi se zahtevalo za pojem pridobitve v zaupanju na javno knjigo poleg drugih predpogojev tudi še postulat odplatnosti pridobitve, kajti potem bi bil vsak knjižni akt, dasi formalno pravilen in tudi v svojem kavzalnem poslu nedotakljiv, predmet mnogostranskih razpravljanj in bi dajal povod, da bi se segalo nazaj na najzamotanejše pravne razmere, če bi se le poljubilo onemu, proti kojemu bi se naperila stvarna zastavna tožba, ugovarjati svojemu nasprotniku, da je njegova pridobitev nedopustna. (Exner: »Publicitätsprincip«.) —

Ker torej zakon v dotičnih določbah ne razločuje med odplatno in neodplatno pridobitvijo in ker nima mnenje, da ravna v zaupanju na javno knjigo le oni, ki pridobi odplatno knjižno pravico, po dosedaj navedenem tudi v duhu zakona nikake opore, in ker končno ni dopustno, »sklicuje se na jezikovni čut za- nesti tako važen razloček v zakon,« moramo se pridružiti mnenju, da občni drž. zakonik ne zahteva v svojih dotičnih določilih za pojem zaupanja na javno knjigo momenta odplatnosti k pridobitvi pravice. Za utemeljitev tega mnenja je slednjič kolikor toliko relevantno še dejstvo, da inozemski zakoni o hipotekarnem pravu, ki zahtevajo odplatnost pridobitve, kakor na pr. vitemberški in bavorski hipotekarni zakon, ščitijo cesijonarja, indebite bremeneče hipotekarne terjatve le tedaj, če jo je »durch lästigen Titel und im guten Glauben an sich gebracht«, da torej statuirajo ta zahtevek »expressis verbis«, dočim ne omenjajo drugi tozadevni zakoni kriterija odplatnosti z nobeno besedico, a iz zgodovine o njih postanku je jasno razvidno, da ne zahtevajo momenta odplatnosti kakor n. pr. saški hipotečni zakon in nemški državljanski zakonik.

Končno zahteva tudi naš zemljiškoknjižni zakon z dne 25. julija 1871 št. 95 drž. zak. za pridobitev v zaupanju na zemljiško knjigo le »dobre vere pridobitelja« poleg drugih momentov pridobitvenega čina, ter ne razločuje tozadevno med odplatno in neodplatno pridobitvijo, niti ne zahteva posebno kvalificiranega zaupanja na resničnost zemljiškoknjižnega stanja.

Povsemtem zadostuje za pridobitev v zaupanju na javno knjigo, ne glede na druge zahtevke za veljavnost pridobitve, da pridobitelj po vpogledu v zemljiško knjigo ni zvedel za materijalno neresničnost knjižnega stanja in da tega, vporablja je navadno marnost, ni mogel zvedeti.

Kar se tiče nadaljnega uveta, da izjemna določba §-a 469 o. d. z. ne velja za eksekutivno pridobitev zastavne pravice, ker pri takšni pridobitvi ni podana »ratio« te izjemne določbe, je treba opomniti, da je norma §-a 469 drugi odst. o. d. z. izvod publicitetnega principa, ki prevladuje knjižne pravice; po tem principu je za onega, ki ravna v zaupanju na javne knjige, tisto, kar je v njih vpisanega, materijalna resnica; razložili pa smo že zgoraj, da ravna v zaupanju na javno knjigo tudi oni, ki

seže z izvršbo v dobri veri na že ugaslo, a v javni knjigi še za eksistentno vpisano hipotekarno terjatev.

Nadaljni argument nasprotnikov tu zastopanega mnenja, namreč sklicevanje na določbe §-a 456 o. d. z. in zakona z dne 29. maja 1845 št. 88 zb. pr. z. že radi tega ne more ovreči utemeljenosti tega nazora, ker ta določila govore le o pravicah na premičninah; te pravice pa prevladujejo povsem drugačna načela, nego pravice na knjižnih predmetih, ker gre torej za povsem različna razmerja, zatoorej sklepanje »per analogiam« ni dopustno.

Končno ne moremo pritrditi Reinholdu (Gerichtshalle, 1900), ki pravi, da bi to, če bi se smatralo normo §-a 469 o. d. z. veljavno tudi za izvršilno pridobitev, bilo za onega, ki brezskrbno daje kredit, nekaka čisto neopravičena ugodnost, nasprotno pa da bi bilo to za hipotekarnega dolžnika neverjetno kruto in strogo; kajti hipotekarnemu dolžniku nudi zemljiškoknjižni zakon sredstva, s kojimi more paralizirati to navidezno strogost. Hipotekarni dolžnik more namreč po ugasnitvi terjatve doseči z dotično izbrisno listino izbris zastavne pravice, oz. če bi upnik ne hotel izdati izbrisne listine, lahko hipotekarni dolžnik takoj, ko je ugasnila dotična terjatev, naperi hipotekarno tožbo ter da zaznamovati spor pri ugasli terjatvi in tako izključi zaupanje tretjih. Če je hipotekarni dolžnik ravnal tako previdno, potem je vse potrebno ukrenil, da se izogne zopetnemu plačilu. V nasprotnem slučaju pa je bolj umestna zahteva, da nemarni hipotekarni dolžnik za kazen svoje nepaznosti še enkrat plača, kakor pa da se smatra eksekutivna pridobitev dobrovernega tretjega na hipotekarno terjatev, v zemljiški knjigi še eksistentno, za neveljavno.

Kakor doktrina, tako je tudi praksa to vprašanje razsojala različno. Dočim so namreč nekatere vrhovnosodne odločbe izrekle, da je 2. odstavek §-a 469 o. d. z. veljaven tudi za izvršilno pridobitev zastavne pravice, kakor n. pr. odločba št. 4880 G. U., omejele so druge razsodbe veljavo označenega zakonitega določila le na slučaj prostovoljne podelitve zastavne pravice, tako n. pr. razsodba št. 7004 G. U. Končno pa se je konsolidirala vrhovnosodna judikatura, da je sprejelo vrhovno sodišče odločbo št. 12359 G. U. v repertorij odločeb pod št. 143, tako da ostane

§ 469 o. d. z. tudi za eksekutivno pridobitev zastavne pravice v polni, neomejeni veljavi.

Po navedenem se je izreklo dokaj znamenitih pravnikov in slednjič tudi praksa za mnenje, da je izvršba temeljem mero-dajnega materialnega prava na že plačano, knjižno še bremenečo hipotekarno terjatev dopustna na korist dobrovernemu zahteva-jočemu upniku.

To je bilo pravno stanje, predno se je uvel novi izvršilni red.

(Konec prih.)

Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) K pravnemu razmerju med nezakonskim očetom in nezakonsko materjo. Kar prvi obljubi drugi z ozirom na nasledke spolnega občevanja, ni akt liberalitete in tudi ne domenek „ob turpem causam“.

Tožnica Terezija L. je porodila dne 2. julija l. 1900 otroka, ki je bil krščen na ime Frančišek L. Bila je omožena z možem, ki je medtem bival v Ameriki 7 let ter umrl 2 meseca po porodu tega otroka. Toženec Ambrož E. je nezakonski oče temu otroku. Še pred rojstvom otroka je obljubil tožnici plačati 400 K, za otroka pa vsak mesec po 10 K. Izkraja ni hotel nič plačevati, potem pa je izpolnjeval drugi del svoje obljube poldrugo leto do vštetega aprila l. 1903. tako, da je dajal po 8—10 K. Za maj in junij ni nič več plačal. Sploh se je jel braniti teh plačil in ni maral nič vedeti o prvem delu svoje obveze, o plačilu 400 K. Tožnica predlaga sodbo: Toženec Ambrož E. je dolžan plačati tožnici Tereziji L. obljubljeni znesek 400 K, kakor tudi obljubljeni in še ne plačani prispevek za vzgojo in vzrejo otroka Frančiška L. za meseca maj in junij l. 1903. po 8 K, torej 16 K — v 14 dneh pod izvršbo; nadalje pa za vsak mesec naprej mesečni prispevek po 8 K, tako dolgo, da ne bodo presegali vsi prispevki z gori omenjenimi 416 K zneska 1000 K, in sicer do pravomočnosti sodbe zapadle zneske v 14 dneh, po pravomočni razsodbi zapadajoče obroke pa prvega vsakega meseca naprej za ves mesec, pod izvršbo.