

Gledé skupnih gozdov se sme provzročena glavna ali posebna razdelba v obče izvršiti samo v toliko, v kolikor ni to kvarno skrbnemu gojenju posameznih gozdnih delov in primernemu gospodarstvu ž njimi (§ 53. r. in u. zak.). Kranjski zakon ne določa, se sme li odbiti formalno prava provzročba za razdelbo drugih kakor pogozdenih skupnih zemljišč. § 15. koroškega zakona določa, da je razdelba sploh zavrniti le tedaj, če bi se ž njo oškodilo pravo gojenje posamnih delov ali glavno gospodarstvo posamnih sodeležnikov. Če se razdelba odbije, tedaj se ima uvesti regulacija.

Gledé provzročitve uredbe na skupno zemljišče nanašajočih se užitnih in oskrbovalnih pravic velja isto kakor pri razdelbah (§-a 55. in 56. r. in u. dež. zak.).

Provzročitve so vlagati pri deželni komisiji, oziroma po besedilu zakonske naredbe, pri načelniku deželne komisije.

Dotični predlog pa je po zakonitem predpisu lahko prepo-dati pismeno ali dati ga na zapisnik pri političnem okrajnem oblastvu, pri kakem v tem političnem okraji poslujočem krajnem komisariji, pri kakem advokatu ali pri kakem c. kr. notarju, da ga pošlje načelniku deželne komisije. Morda zaradi formalne točnosti odrejeno je torej v sestavo oziroma v sprejem provokacij nekako usposobljeno osebje; vendar se praksa na to določilo ne ozira in deželna komisija sprejema provokacije, naj pridejo od kogar koli.

(Konec prihodnjič.)



Uživajo li dolžniki vkupnih zastavljenin pravico na mejsebojno povračilo tujega, na onih nepremičninah počez vknjiženega dolga?

To vprašanje je bilo prav za prav rešiti v onem jako zanimivem pravdnem slučaju, kateri sta pod naslovom „k vprašanju stvarne korealnosti“, odnosno „correalitas realis“ razpravljala g. dr. Triller kot tožnikov zastopnik, pa g. dr. Babnik kot toženčev namestnik akademično v 1, odnosno 3. številki tega lista.

Podstava je priprosta. — Nekdo razproda svoje zemljišče, pri katerem je vknjižena zastavna pravica za posojilno tirjatev kreditnega zavoda *N* v znesku 900 gld. — trem osebam *A*, *B*, in *C* za kupnine znašajoče 1200 gld., odnosno 800 gld. in odnosno 400 gld. Nobeden izmed kupcev ne prevzame te tirjatve v svojo plačilno obljubo, ampak vsaki koj plača vso kupnino prodajalcu, kateri se obveže preskrbeti v 1 letu pri vseh treh vložkih, na katerih ostane začasno za navedeno tirjatev vknjižena vkupna zastavna pravica, izbris te zastavne pravice.

Prodajalec tega ne izpolni, pa tudi tirjatve ne plača, in ker je mej tem obubožal ter pri njem ni ničesar dobiti, toži kreditni zavod kupca *A* s hipotečno tožbo za ves dolg ter dobi od njega popolno plačilo.

Ne da bi bil zahteval cesije, vloži *A* hipotečno tožbo podprto z golo pobotnico: naj mu povrneta *B* in *C* v razmerji z njunima kupninama — zneska 300 gld. in odnosno 150 gld. kot potrošek, s katerim je razbremenil tožnik tudi njuna zemljišča — proti izvršilu na sozastavljeni zemljišči v vrsti dotične zastavne pravice, vknjižene za tirjatev znašajočo 900 gld.

Tožnik naslanja se na določilo §-a 896 obč. drž. zak., češ da zastavljenini ustvarjati nekako mejsebojno obvezo, vsled katere sta toženca solidarna dolžnika, obvezana k povračilu potroška po tožniku napravljenega — v zmislu §-a 1042. obč. drž. zak., kateri potrošek bi imela trpeti po zakonu razmerno s kupninama v zmislu §-a 37. konk. reda, katero določilo naj bi bilo tu slično veljavno.

Toženec poudarja napram zahtevku, da ne vlada gledé vkupnih zastavljenin nikakaa mejsebojna obvezanost mej hipotečnimi dolžniki, da ti sploh niso mej seboj v nobeni pravni zvezi, da načela §-a 37. konk. reda, ustanovljenega v posebnem zakonu, veljavnega le za konkurz in k večjemu vsled doslednjih razsodeb najvišjega sodišča tudi pri razdelitvi izkupila od nepremičnin dražbenim potom prodanih, ni raztezati na druge prilike, najmanj pa uporabljati ga v predležečem slučaju. Plačnik *A*, dasi ni dolžnik, je vender zadostil zgolj svoji obvezi; naj se torej ne sklicuje ni na § 1041., ni na § 1042. obč. drž. zak., kajti nobeno teh določil mu ne pomore do povračila.

Večina zbranih društvnikov je na to pritrdila tožencu: tožba je propala. Da si je vtemeljel tožnik prepričalno pomisleke ovirajoče ugodno rešitev tožbe, bistveno opiraje se na Exnerjeve trditve¹⁾, zanikujoče mejsebojno obvezanost hipotečnih dolžnikov, vendar nismo uverjeni, da bi ne imel tožnik pravice do povračila potroška, napravljenega na korist oslobojenih vkupnih zastavljenin.

Neovrgljiv je pač tožnikov nazor, da ne ustvarja razmerje vkupno zastavljenih zemljišč „brez osebne zaveze“ — nobene stvarne mejsobojne obveze mej hipotečnimi dolžniki; slednji niso niti solidarno obvezani, niti obvezani sploh. Le prodajalec, sedaj siromak, je bil zaseben dolžnik.

Ali ravno iz slednjih razlogov naj se dovoli tožniku povračilo napravljenega potroška.

S hipotečno tožbo uravnano v zvezi s §-om 466. obč. drž. zak. po ministerski naredbi z dne 19. septembra 1860, št. 212. drž. zak. zahtevati je le, naj dopušča toženec upniku iskati plačila za vknjiženo tirjatev iz nepremičnine (§ 447. obč. drž. zak.); hipotečni dolžnik, kateri se še ni zavezal osebno k plačilu, ni primoran ničesa storiti, kajti njegova obveza je le breme posestvu naloženo, ne pa novčni dolg (§ a 307. in 443. obč. drž. zak.). Iz imetja hipotečnega dolžnika ne išči plačila; zadostil je, če ti prepusti zastavljenino v pokritje, katero se uresniči navadno po izvršilni prodaji²⁾ (§ i 443., 451., 458., 461. in 464. obč. drž. zak.).

Upnikova tožbena pravica izvira gledé na osobno zavezanega hipotečnega dolžnika — le iz trajnega položaja vtemeljenega v posesti zastavljenine: kedorkoli poseduje vkupno zastavljenino, prevzame vknjiženo breme, a le slednje, ne pa dolga³⁾. Gledé upnikove tirjatve je torej hipotečni dolžnik tuja oseba, upnik smeri vedno na plačilo, h kateremu pa ni oni obvezan; zgolj hipotečnemu dolžniku ni treba ničesa „aktuvelno“ storiti, niti odgovarjati na tožbo.

Le posestvo jamči za breme, ne posestnikova oseba, razun zastavljenine ni segati v drugo njegovo imetje.

¹⁾ Oesterr. Hypothekenrecht. Str. 313.

²⁾ Primeri izvrstno razmišljanje Kopetzky-jevo, ponatisneno v Stubenrauchu pri §-u 466. obč. drž. zak.

³⁾ Krainz, Privatrecht, 1. zv. § 49.

Hipotečni dolžnik prevzel je zgolj breme, katerega prometna vrednost se pokaže z izvršilno prodajo¹⁾.

Razumno lahko tudi plača, oslobodivši se s tem izvršila, a k plačilu ni zakonito zavezan, če plača, stori to drage volje, slobodno vsled pristoječe mu „*facultas alternativa*“, po kateri ali poravnava dolg ali pa prepusti nepremičnino v upnikovo pokritje.²⁾

Odšte vsi novce pred izvršilom po prodaji pa se hipotečni upnik poslovi iz okoliša, stvarnemu pravu odmerjenega, ter se poda na ozemlje obveznega prava

Razločevati je torej:

- a) je li plača hipotečni dolžnik prostovoljno iz svojega drugega imetja pred prodajo zastavljenine ali pa
- b) le prepusti slednjo upniku v pokritje njegove v obveznem pravu vtemeljene tirjateve, katere ni prevzel nikoli v plačilno obljubo, katere poravnati ga nihče siliti ne more. Kedar je plačal hipotečni dolžnik, napravil je očitvidno potrošek, h kateremu ni bil primoran, kateri hasne oslobojenima vkupnima nepremičninama, s čimer pa prestopimo na ozemlje obveznega prava.

Tirjatev vtemeljena v zasebnej obvezi vršivšej se mej upnikom in zasebnim dolžnikom, je hipotečnemu dolžniku kot plačniku povsem tuja, ker teži na posestvu le breme, ne pa osebna dolžnost. V predležečem slučaju plačal je hipotečni dolžnik tirjatev iz svojega imetja, ne da bi se bil sporazumel z „osebnim“ dolžnikom, kar bi bilo tudi brezuspešno in odveč, ker je zagazil slednji v siroččino. Prodajalec upnik pa je vsprejel plačilo, na kar je hipotečni dolžnik kot plačnik vpravičen, da sme tirjati še celo po opravljenem plačilu, naj upnik odstopi svojo pravico (§ 1423. obč. drž. zak.). Akoravno je vzel morda od upnika pobotnico brez slehernega pridržka, sme vendar tirjati tudi pozneje, naj se mu izroči odstopnica, seveda na plačnikove stroške³⁾.

¹⁾ Primeri razsodbo najvišjega sodišča z dne 21. maja 1871, G. U. št. 4203.

²⁾ Unger, Privatrecht, str. 531—533., op. 85, 86 in 88.

³⁾ Exner, l. c., stran 317, 2, a in op. 41; razsodbi najvišjega sodišča z dne 6. oktobra 1874, št. 7506, G. U. št. 5490 in z dne 7. julija 1891, št. 8220 v Linksovej zbirki pod št. 2310.

Z odstopnico pa slobodno naperi hipotečno tožbo zoper oslobojenca *B* in *C* odnosno zoper njuni nepremičnini, na katerih je še vedno vknjižena prvotna tirjatev in sicer zoper oba vkupe ali pa posamično proti sleherniku.

Za predležeči slučaj je torej povsem nepomenljivo, ali si si preskrbel takoj odstopnice ali ne: dobiš jo lahko vsak hip.

A-jev potrošek je torej iztožljiv kakor po §-u 1041., tako po §-u 1042. obč. drž. zak., v zmislu §-a 15. zemlj. zakona je obveza vkupnih zastavljenin prikrita (latentna) pod razveznim pogojem, oslobojena je sleherna, kedar je prejel upnik popolno plačilo: *conditio deficit*. A to pravno razmerje oklepa le upnika in oslobojene zastavljenine, katera po plačilu preneha; oslobojene pa niso plačniku nasproti, kateri je plačal dolg, ne da bi bil k temu primoran, kateri je za njegovo osebo tuj; po osloboditvi nastane še le obvezanost mejplačnikom in oslobojenci, na korist oslobojenima nepremičninama iznebil se je k plačilu neobvezani hipotečni dolžnik deloma svojega imetja, s čimer pa je porodila se pravica na povračilo.

I. Razmotrivaj plačilo napravljeno pred izvršilom, tako pristoji

1.) *A*-ju hipotečna tožba podprta z odstopnico, zoper *B* in *C*; če še nima odstopnice pa si je lahko še po dobljenej in sprejetej pobotnici preskrbi po §-u 1423. obč. drž. zak.¹⁾ ali pa

b) brez odstopnice zahteva povračilo potroška v zmislu §-ov 1041. in 1042. obč. drž. zak. eventualno tudi §-a 1043!

II. Če pa osobno nezavezani hipotečni dolžnik *A* ne plača prostovoljno ter „prepusti“ zastavljenino upniku v pokritje, katera se na to izvršilnim potom proda, ni napravil potroška iz stališča obveznega prava, igral je zgolj pasivno, trpežno ulogo, smatrati je plačnika ne njega, temveč zastavljenino, katero teži breme, ne gledé na kako osebo (§ 307. obč. drž. zak.).

¹⁾ Exner, l. c., razun navedenih citatov tudi še str. 396 in 397 op. 22 in 22, str. 672 in dotična opazka.

Z ozirom na osebno zavezo prvotnega dolžnika in upnika je pa tudi prodana zastavljenina tuje bitje, tuj predmet, kajti na njem teži le breme, ne pa dolg. ne novčna tirjatev, začasni posestnik zastavljenine sme torej tudi od plačanega upnika zahtevati odstopnico v zmislu §-a 1423. obč. drž. zak.

A ker se je potrošek v slednjem slučaju vršil zgolj s stališča veljavnega v stvarnem pravu, ne gre iskati tu povračila po §-ih 1041. in 1042. eventuvalno po §-u 1043. obč. drž. zak. vtemeljenih v obveznem pravu; v slednjem slučaju nastopi prav za prav regres mej zastavljeninami, koder pa je umestna le hipotečna tožba, katera mora podprta biti z odstopnico.

Razmerje, po katerem naj se razdeli potrošek mej posamične hipotečne dolžnike, v kolikem znesku naj prispeva slehernik, se pa v hipotečnej tožbi ne bo navadno rešilo, kajti sleherni regresant zahteva navzlic raznim nasprotnikovim vgovorom na podlagi odstopnice plačilo s polnim založenim zneskom.

Krivica, katera se godi posamičniku, ker je preveč plačal v razmerji s kupnino zemljišča kažočo njegovo prometno vrednost, dokaže se po tožencu, toženemu zgolj po §-u 1041., 1042. ali 1043. obč. drž. zak., potom vgovora = „*excipiendo*“, napram hipotečnej tožbi pa treba napotiti toženca z njegovimi vgovori na „posebno“ odškodninsko tožbo,

Tožnikov zahtevk pa je ne glede na navedena določila — po §-u 443. obč. drž. zak. vtemeljen; oslobojenec „mora“ dati povračilo; slehernik namreč prevzame po slednjem določilu z lastnino nepremičnine tudi bremena vpisana v javnih knjigah, kedor vanje ne pogleda, trpi v vseh primerljajih za svojo nemarnost, plačnik *A* pa je oslobodil *B* in *C* njunega „bremena“, torej mu gre povračilo za potrošek. Nadalje podkreplje regresanta besedilo §-a 1435. obč. drž. zak., „ker je namreč minul pravni vzrok, hipotečnemu dolžniku ob jednem plačniku sedaj še zadržavati odškodnine, ker bi nasprotno imeli v resnici brez slehernega vzroka nekako in sicer toliko vrednost v roci, v kolikor jim je na tem ležeče, da se zastavljenina ne proda“; to merilo pa obrazuje dotična

kupnina zastavljenine. Vsi namreč se morajo nadejati radi določila §a 443. obč. drž. zak., da jim vedno „preti“ navzlic prodajalčevej obljubi, da so gledé vknjiženega „dolga“ prosti škode in tožbe, — upnikova tožba, vsled katere treba prenašati „breme“, ter slučajno prepustiti nepremičnino upniku v pokritje. — Da so tega prosti, varni pred izgubo, pretečo jim do vrednosti zastavljenine, je njihova korist, iz katere izvira naslov povračilne tožbe po §-u 1041. ali tudi 1042. obč. drž. zak. eventualno tudi mestu teh po §-u 1043. ib., ker so oslobojeni preteče jim pogube¹⁾; „plačnik se je žrtvoval v sili,“ da bivečjo škodo od sebe in od drugih odvrnil.

Krivda, da se poprejšnji kupci, sedanji hipotečni dolžniki niso osigurali, da si niso začasno preskrbeli izbriša bremena iz javne knjige, tlači slehernika, je mejsebojna; smatrati se ima kot pogrešek, kateri so zakrivili vsi kupci vkupe; vsi pa so zajedno poškodovanci. Torej pa je umestno gledé mejsebojne odškodnine merilo §-a 1304., eventualno §-a 1043. obč. drž. zak., po katerem trpi škodo tudi poškodovanec kriv poškodbe, in sicer s poškodovalcem vred po razmeri. Slednja pa se pokaže iz prometne vrednosti vpisane v posamične pogodbe, sklenene s prodajalcem to je v primeri s posamično kupnino. Razmeritev po tem načelu ne bo dosti navskriž na pr. s sodno cenitvo zastavljenin, slednja bi bila pač takrat na mestu, kedar se je po preteklej daljšej dobi posamično posestvo zboljšalo ali pa poslabšalo. —

Predležecho razpravico zaključiti je pač s tem poudarkom:

1.) da hipotečni dolžniki vkupnih zastavljenin, kateri niso osebni zavezanci, prepustivši zgolj nepremičnino v upnikovo pokritje, nimajo pravice na povračilo hipotečnega nasledstva v vrsti plačane tirjatve, temveč jedino le pravico na odstop upnikovih pravic („hipotečnih“) do zasebnega dolžnika po §-u 1423. obč. drž. zak., ter z odstopnico hipotečno tožbo;

2.) da se nasprotno oni, kateri rado voljno plačajo, ne da bi se bilo prodalo posestvo, odškodujejo a) ali tudi z odstopnico potom hipotečne tožbe ali pa

¹⁾ Krainz-Pfaff, 2. natis, 1894, str. 779 in 780 v 1. zvezku, op. 39 in 40.

b) brez odstopnice zahtevajo povračilo radi potroška, napravljenega v prid oslobojenih zastavljenin po §-ih 1041. in 1042. eventualno po §-u 1043. obč. drž. zak.

V slučajih 1 in 2, a) bo v govorom toženčevim težko ugoditi t a k o j, moral se bo napotiti na posebno pravdo, v katerej se bo z dokazili sodnega reda določilo, v koliko je posamičnik okoristil se vsled tožnikovega potroška (§-i 443., 1304., 1043. in 1435. obč. drž. zak.).

Dr. R. Bežek.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Ali tisti, kateri sprejme fakturo in ne vgovarja njeni vsebini, s tem v vsakem slučaju molče pritrjuje pristavkom, na hajajočim se na fakturi?

Trgovinska firma B. H. je bila več let v kupčijski zvezi s firmo A. L., kateri je prodajala žito ter je nji pošiljala v svojih vrečah. Na dotičnih fakturah se je nahajal pristavek, da je vreče vrniti v 14. dneh od dneva fakture, sicer zaračuna prodajalka za vsako vrečo na dan $\frac{1}{4}$ kr. posojarine. Zadnje blago poslala je firma B. H. s fakturo z dne 26. marca 1890. l., tako da nji je morala firma A. L. najkasneje do 10. aprila 1890. l. vrniti vse vreče. Iz knjig firme B. H. je bilo razvideti, da ji je firma A. L. tekom večletne kupčijske zveze vrnila vsega 467 vreč manj, kot jih je bila od nje prejela. Firma B. H. je vsled tega s tožbo de praes. 13. septembra 1892, št. 8504 zahtevala, naj se obsodi firma A. L., da ji mora vrniti 467 vreč ali pa njihovo vrednost 163 gld. 45 kr. ter posojarino za te vreče, katero pa je zaračunala le za dobo treh mesecev v znesku 104 gld. 40 kr.

Deželno sodišče ljubljansko je z razsodbo z dne 15. maja 1894, št. 1031 ugodilo zahtevi gledé povračila vreč in eventualnemu plačilu njihove vrednosti, če priseže tožnica dopolnilno prisego gledé pravilnosti vpisov v svojo trgovinsko knjigo in s cenilno prisego dokaže prerokano vrednost vreč; daljnjo zahtevo zaradi posojarine pa je nepogojno zavrnilo iz nastopnih (le gledé zavrnitve posnetih) r a z l o g o v.