

Tretji odgovor skuša torej v praktičnem primeru le to izvajati, kar izreka in utemeljuje načeloma prvi odgovor; pomankljiv pa je njegov primer gledé zabeleže istočasnosti, ker jo je treba razvidno storiti tudi v novem vložku št. 540.

Načelno protiven prvemu, kakor tudi tretjemu odgovoru je drugi odgovor, ki pravi, da prošnji za odpis ni moči ugoditi.

Mnenju tega odgovora je protivno načelo § 29. odst. 2. zemlj. zakona, po katerem imajo vpisi, ki so se zvršili na vloge, došle istočasno, med sabo jednakoprednost. Če se prošnji za odpis ne ugoti, ruši se to načelo; kajti s tem, da se prositelj za odpis zavrne na civilno-pravni pot, postavljen je v težavnejši položaj, nego prositelj za vknjižbo zastavne pravice, in vender nima ni jeden, ni drugi niti pičice prednosti pred drugim. A najbolj govori proti temu nazoru to, ker „implicite“ izreka, da velja načelo š-a 29. odst. 2. zemlj. zakona samo za take, istočasno vložene prošnje, ki zadevajo vpis enakovrstnih pravic, a to se ne da trditi zaradi jasnega izraza zakonovega.

Pravi odgovor na zastavljeno vprašanje je po mojem mnenju ta: obe prošnji je rešiti in vpis zvršiti takó, kakor da je rešiti vsako záse; gledé obeh prošenj pa je po propisu § 103. zemlj. zak. in § 8. zvršitvenega navodila zabeležiti istočasnost.

Dr. K.



Ovira li zabeležba nameravanega odpisa parcel po smislu § 3. zak. z dne 6. februvarija 1869, št. 18 drž. zak., eksekucijo glede teh parcel v iztirjanje *pozneje* zastavno-pravnih vknjiženih tirjatev in za koliko časa?

(Odgovor na 5. pravno vprašanje v „Slov. Pravuiku“ 1890, št. 3.)

III.

Stavljeno vprašanje zdi se mi tem zanimivejše, čim bolj stvar preiščlujem, in razgovor, ki se je vnel o njem, bode gotovo koristen.

Odgovor II., priobčen v 5. številki „Pravnikovi“, meni, da je na to vprašanje kratko in brez razlike odvrniti: „Le-tá zabeležba ne ovira eksekucije v nikakeršnem oziru.“

Ta odgovor je res odločen in utemeljen obširno, nekaj s splošnega stališča pravne varnosti in realnega kredita, nekaj pa s stališča pozitivnega zakona. A če tudi uvažujem te, na prvi pogled neovržne razloge vsestransko in tako pazljivo, kakor v istini zaslužijo, vstajajo mi vendar zdatni pomisleki, je li ta odgovor na podstavi pozitivnega zakona res tudi tako absolutno resničen in pravilen, kakor je absolutno odločen. Te pomisleke hočem tukaj navesti, in natančneje raziskovati pravni pomen zabeležbe, ki jo ima v mislih zadnji odstavek § 3. zakona z dne 6. febr. 1869, št. 18 drž. zak.

Poglejmo v to svrho najprej, kaj pravi o tej zabeležbi pravniška literatura in judikatura!

Iz judikature mi je znana jedina razsodba najvišjega sodišča z dne 11. oktobra 1871, št. 12.371¹⁾, katera izraža mnenje, da je bremena, vpisana po zabeležbi, prenesti na odpisane kose, „ker zakon z dne 6. febr. 1869, št. 18 drž. zak., v § 3. navedeni zemljeknjižni zabeležbi odpisne prošnje prisvaja samo ta učinek, da poznejšnji vpisi ne morejo ovirati odpisa; odpisati pa je po tem zakonu moči s prenosom ali brez prenosa bremen na odpisane kose, in torej ni samo po sebi umevno, da je odpisovati le brez bremen.“

Da je ta nazor o pravnem pomenu zabeležbe, ki jo imamo v mislih, nepravilen, ker s prenosom bremen odpisuje lastnik lahko brez provokatornega postopanja, in da vodi do čudnih posledic, ki so poznejšnjim vpisom lahko ugodnejše, nego odpisom pred zabeležbo, to je jasno dokazal Randa²⁾.

Pravniške literature o tem vprašanji ni veliko, a kar mi je znane in pristopne, navajam jo tukaj:

Krasnopolski³⁾ trdi, da ima omenjena zabeležba namen, prositelja poznejšnjih bremenskih vpisov staviti v tist položaj, kakor bi bil o nameravanem odpisu izrecno obveščen, da

¹⁾ V zbirki G. U. pod št. 4272.

²⁾ Ger. Z. 1872, št. 66.

³⁾ Mittheilungen des deutschen Jur. Vereines in Prag X. 1878, stran 137 do 149

torej proti njemu ni treba novega provokatornega postopanja, in da nastopijo tudi njemu iste posledice, ki so po zakonu združene z opuščnim ugovorom, za katerega mu teče rok, kakor prejšnjim interesentom. — Po tem nazoru bi torej, dokler teče rok za ugovor proti odpisu, lahko ugovarjali tudi oni interesenti, katerih vpisi so se zvršili uže po zabeležbi nameravanega odpisa, a pomen te zabeležbe bi bil samo ta, da poznejšnjih tabularnih interesentov ni treba izrecno obveščati. A po jasnem izrazu zakonovem tega utešljenega pomena pač ne more imeti zabeležba, o kateri govorimo, in Krasnopolski je čisto osamljen s svojim nazorom.

Randa⁴⁾, ki je v pravoznanstvu uže davno in obče priznana avtoriteta, dokazuje, da je zgoraj navedeni nazor najvišjega sodišča o pravnem pomenu in učinku te zabeležbe kriv, in sklepa: „Zabeležba po smislu § 3. zak. z dne 6. febr. 1869, št. 18 drž. zak., ima ta učinek, da poznejšnji vpisi stvarne pravice ne morejo ovirati bremenoprostega odpisa, to je, da moč poznejšnjih vpisov glede odpisanega kosa premine takoj z zvršenim odpisom.“

Prav tako misli tudi Burckhard, čigar znanstveno delo je uprav gledé posestnega in tabularnega prava jako znamenito. On trdi⁵⁾: „Po tej zabeležbi odstranijo se odpisu vse ovire, katere bi utegnile nastati zaradi novih vknjižeb, storjenih še le po vloženi odpisni prošnji, in gledé teh poznejšnjih vknjižeb ima ona učinek, kakor da je odpis bil uže zvršen; ne velja

⁴⁾ Ger. Z. 1872, št. 66: „..... hat die Wirkung, dass die späteren Eintragungen eines dinglichen Rechtes die lastenfreie Abtrennung nicht verhindern können, d. i. dass die Wirksamkeit der späteren Eintragungen in Ansehung des Trennstückes allsogleich mit dem Vollzuge der Abschreibung erlischt.“

⁵⁾ Burckhard, System 1889, III. Theil, § 166, stran 258, 259: „....; durch diese Anmerkung wird allen Hindernissen wider die Abtrennung, welche erst nach Anbringung des Trennungsgesuches durch neue bücherliche Eintragungen entstehen könnten, der Boden entzogen, hinsichtlich ihrer die Wirkung herbeigeführt, als wäre die Abtrennung schon durchgeführt; u. z. gilt dies nicht nur von Belastungsrechten, es kann auch, falls die fraglichen Grundbuchkörper etwa verschiedenen Besitzern zugeschrieben sind, der Besitzer des Trennstückes dieses nicht mehr durch eine anderweitige Veräußerung jenem, der es schon ausserbücherlich erworben hat, entziehen.“

pa to samo o obremenilnih pravicah, nego posestnik odpisnega kosa, ako so dotična zemljeknjižna telesa znabiti na različne posestnike vpisana, ne more ga več z nadaljno prodajo odtegovati onemu, kateri ga je uže izvenknjižno pridobil.“

Iz navedenega vidimo torej, da najvišji sodni dvor v zgoraj omenjeni razsodbi ni priznal zabeležbi, o kateri govorimo, nikaškega pravnega pomena glede na poznejšnje vpise; da ga je Krasnopolski utesnil na formalnost, češ, da poznejšnjih interesentov ni treba posebe obveščati, da pa Randa in Burckhard pripisujeta tej zabeležbi absolutno moč in veljavo gledé vseh poznejšnjih vpisov stvarnih pravic tako, da za nje velja odpis, kakor da je bil zvršen uže za časa zabeležbe.

Presodimo sedaj II. odgovor in njegove razloge. Reči moramo takoj: kakor je znabiti resnično, da je prvi odgovor v 4. števil. „Pravnikovi“ priznal vprašavni zabeležbi preobširno moč in veljavo, tako gotovo je tudi, da drugi odgovor sega predaleč, zanikajoč jej vsako moč tekom eksekucije. To dokazujejo ondu izražena načela sama; kajti koncem odgovora trdi pisatelj doslovno: „Vpis, ki se je vršil po poznejšnji vknjižbi zastavne pravice, istinito ne brani kupcu odpisati dotične parcele; nego odpisu po dražbi protivne so lastninske stvarne razmere⁶⁾, ki jih provzroča dražba . . .“. Ako torej samo lastninske stvarne razmere, provzročene po dražbi, ovirajo nameravani odpis, onda je priznано, da do dneva dražbe eksekucija ne more ovirati odpisa brez tistega bremena, zaradi katerega gre eksekucija. In to je tudi v istini jedino pravo; kajti, ako je po mnenji Randovem in Burckhardovem res, — in to je na podlogi jasnega besedila v zadnjem odstavku § 3. zak. z dne 6. febr. 1869, števil. 18 držav. zak., priznati brez oporekanja, — da obremenilni vpisi, idoči za zabeležbo, ne morejo ovirati odpisa brez teh poznejšnjih bremen, onda mora veljati isto za eksekutivno vknjižbo zastavne pravice, kar velja za vknjižbo zastavne pravice iz drugega pravnega naslova. Da je med to in ono razlikovati in tej pripisovati povse drugačne, prvi protivne pravne učinke, to se ne da

⁶⁾ Tu tiči res jedro tega prepirnega vprašanja, — a o tem še pozneje.

trditi in dokazovati niti s stališča materialnega civilnega, niti s stališča formalnega zemljeknjižnega prava.

Tudi po nazorih II. odgovora dopusten je torej odpis brez bremena eks. zastavne pravice, vknjižene po zabeležbi nameravanega odpisa do dneva eks. prodaje, in torej ni res, ako se trdi, da razlika, „je li prednji ali poznejšnji upnik vpeljal eksekucijo“, v zakonu nima podloge.

S tem je v prvi vrsti dokazano, da zabeležba, o kateri je govor, ovira gledé parcel, ki se nameravajo odpisati, eksekucijo, vpeljano na podlogi poznejšnje vknjižbe, vsaj do dneva eks. prodaje, ali z drugimi besedami: do tega dneva dopusten je odpis brez bremena poznejšnje eks. zastavne pravice.

To je prvi pomislek proti absolutni resničnosti II. odgovora, trdečega, „da zabeležba ne ovira eksekucije v nika-keršnem oziru“.

Kako pa je s stvarjo po eks. prodaji? Mineta li moč in veljava zabeležbe nameravanega odpisa „ipso jure“ z dnevom dražbe, ali ostaneta še dalje? Z drugimi besedami: Ali so bili eksekutivno prodani tudi oni kosi, ki se nameravajo odpisati?

Tu je — to priznavam naravnost — moje stališče veliko težavneje nego stališče, na katero se opira II. odgovor. Težava nastane zato, ker so se v tem pri prvotnem zemljeknjižnem telesu po eks. prodaji izpremenile „lastninske stvarne razmere“. In tu pridemo do odločilnega vprašanja: Komu v korist služi zabeležba nameravanega odpisa? Kedo se more nanjo opirati in iz nje izvajati zase pravice?

Gotovo je v prvi vrsti posestnik zemljeknjižnega telesa, od katerega se namerava kaj odpisati, ona oseba, kateri zakon daje pravico do zabeležbe in katera jedino je tudi upravičena vložiti dotično prošnjo. A ko je zabeležba zvršena, čigavo korist in čigave pravice ščiti odslej? Res, da vpis ne izraža drugega, nego da se namerava odpis gotovih kosov; zakaj in komu v korist, tega zabeležba ne pove. Vender zna vsakedor, da se taki odpisi, ako gre stvar poštenim pôtem, — in le take pravne posle imamo v mislih — zabeležujejo ondu, kjer se vrše izvenknjižno z drugimi osebami pravni posli. In kupec dotičnih parcel, katerih v trenutku storjenega kupa ni moči odpisati brez bremen, se go-

tovo za odpis nič manj ne zanima, nego prodavec; spušča se v dotični pravni posel verujoč in zaupajoč, da ostanejo bremena neizpremenjena, in nadejé se, da ga bode zabeležba nameravanega odpisa ščitila tudi proti poznejšnjim obremenilnim vpisom, bodi katere vrste koli.

Trditi je torej, da zabeležba nameravanega odpisa ni jedino v korist posestnikovo, nego sega dalje in ščiti ob jednom tudi pravico tretjih oseb, katere so se, verujoč v javno knjigo, spustile v pravne posle z onim, ki hoče odpisavati, in to vsaj v tem oziru, da proti volji⁷⁾ posestnikovi ni moči s poznejšnjimi obremenilnimi vpisi kratiti izvenknjižne pravice tistemu, ki se je zanašal na moč in veljavo zabeleženega odpisa.

Ako pa denemo, da zabeležba nameravanega odpisa nima veljave in moči jedino za posestnika-odpisovalca, nego da utemeljuje in ščiti ob jednom tudi pravice tretjih, če tudi ne imenovanih, a po prirodnem pravnem položaji gotovo uže vdeleženih oseb⁸⁾, onda je dosledno trditi, da tudi izpremema v lastninsko-stvarnih razmerah glede prvotnega zemljeknjižnega telesa ne more razveljaviti moči in pravnih učinkov zabeležbe, o kateri govorimo.

Pravni institut zemlj. knjige osnovan je v prvi vrsti na temelji formalnega prava in s tega stališča je presojsati tudi posamezna ustanovila, njihov pravni pomen in njih učinke. Vsako teh ustanovil ima namen, utrditi vero in zaupanje v javno knjigo in

⁷⁾ Da posestnik, ako je nepošten, za provokatornega postopanja ali sploh po zabeležbi one kose, za katere je nameravani odpis zabeležen, lahko dalje proda ter onega, ki jih je bil prvi kupil, oslepari, ker ga poznejšnji kupec prehiti z vknjižbo po smislu § 440. obč. drž. zak., to je istina; a zgodi se z voljo onega, ki je zabeležil nameravani odpis, in tu je le njegovo nepošteno postopanje pripravilo prvega kupca ob one pravice, ki mu jih je zabeležba ščitila; zabeležba pa je obdržala svojo moč, samo da je prišla sedaj poznejšnjemu kupcu v korist.

⁸⁾ Burckhard — glej opomnjo pod ⁵⁾ — trdi naravnost, da se odstranijo z zabeležbo vse ovire odpisu, ki bi utegnile nastati na nove poznejšnje vknjižbe, in da ima zabeležba glede teh vknjižeb tak učinek, kakor da je bil odpis uže zvršen; da to ne velja samo o obremenilnih pravicah, nego da posestnik odpisnega kosa, ako so dotična zemljeknjižna telesa znabiti vpisana na različne posestnike, ne more ga več z nadaljno prodajo odtegovati onemu, ki ga je uže pridobil izvenknjižno.

varovati onega, ki se je spustil v pravne posle, zanašaje se na ta ustanovila. S tega stališča presoјati je tudi zabeleţbo nameravanega odpisa; ona ustanavlja gledé poznejšnjih vpisov stvarnih pravic formalno pravico, da ti vpisi ne morejo ovirati odpisa v istem stanji, katero je kazala javna knjiga tedaj, ko je bil odpis zabeleţen. Ta pravica je poznejšnjim vpisom stvarnih pravic nasproti absolutno ⁹⁾ veljavna in močna; ona ne ščiti toliko lastnika, nego še bolj one, če tudi ne imenoma, v zemlj. knjigi navedene osebe, ki so, zaupajoč v to zabeleţbo, spustile se z lastnikom v pravne posle. Zakon govori sploh o poznejšnjih vpisih „stvarnih pravic“; med stvarne pravice šteti je pa tudi vknjiţbo eks. zastavne pravice, in da glede takega vpisa izgubi zabeleţba nameravanega odpisa svojo moč, tega na podlogi pozitivnega zakona ni moči trditi.

Drugi odgovor se sklicuje soseбно na one, upnikom kvarne nasledke, ki lahko nastanejo iz tega, ako brezvesten in nepošten lastnik zlorablja one pravice, ki mu izvirajo iz zabeleţbe, ter dokazuje tako, da zabeleţba ne sme ovirati eksekucije. Da nepošteni eksekuti lahko zlorablјajo ta pravni institut, je istina; a to ni nikak dokaz proti nazorom, ki jih tukaj zastopam o splošnem in načelnem pomenu te zabeleţbe, kakeršno ima v mislih zakon, ki hoče z njo ustanoviti in določiti one formalno-pravne razmere, katere je ščititi njen namen. Nepoštenemu počenjanju eksekutivemu v okom priti je dovolj sredstev pred civilnim in kazenskim sodnikom; ne gre pa zaradi njega zavreči pravnega instituta, ki ščiti tudi tretje osebe v njihovih pravicah, pridobljenih v veri v javno knjigo.

Tako sem poudarjal tudi drugi pomislek, ki mi vstaja proti mnenju, izraţenemu v II. odgovoru; trditi si ne upam, da sem tako dokazal neresničnost onega odgovora; a dokazal sem vendar toliko, da tako nedvomno resničen in pravilen, kakor se odločno glasi, ta odgovor vendar ni. Vsekakor pa je to vprašanje tako zanimivo, da je vredno obširnega razgovora, ker potem se stvar razjasni, kolikor je le moči, na vse strani.

Dr. K.

⁹⁾ Glej tudi Randa zgoraj pod 4).

