

§ 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 občevarja, 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.

Toženec zahteva zavrnitev tožbe, poudarjajoč, da je to zakonski otrok; njega tedaj ne veže dolžnost preživljanja; 400 K tožnici ni obljubil nikdar, ampak le 100 K, da mu da mir pred njegovo ženo, in teh 100 K ji je v resnici plačal v obrokih. Sicer pa da bi to bila itak darilna obljuba, katera pa ni veljavna brez predpisane oblike. Priznava pa, da se je telesno s tožnico enkrat združil, ko je bil vinjen. Prva inštanca je tožbeno zahtevo zavrnila iz razlogov:

Dognano je, da je tožničin otrok zakonski, in kot tak ima pravico zahtevati le od svojih staršev alimentacijo. Dokler ni dokazano, da je toženec njegov nezakonski oče, ni otrok upravičen zahtevati preživnine od njega. V današnjem slučaju pa tega ni. Neglede na to pa manjka tožnici v tem pogledu tudi aktivno legitimacije, ker je le otrok, zastopan po svojih varuhih, upravičen zahtevati alimentacijo. — Kar pa je toženec obljubil tožnici z ozirom na telesno združenje, je smatrati za darilno obljubo; take obljube pa so po §-u 943. o. d. z. in zakonu z dne 25. julija 1871 št. 76 drž. zak. pravno brezvplivne, ker se dotična pogodba ni sestavila v predpisani obliki notarskega akta.

C. kr. deželno sodišče v Lj., je prizivu tožnice ugodilo, izpodbijano sodbo razveljavilo in stvar vrnilo sodišču prve stopnje z naročilom, da naj po pravomočnosti tega sklepa nadalje razpravlja in iznova razsodi.

Razlogi.

Tožnica izpodbija prvo sodbo v polnem obsegu — I. zaradi napačne pravne presoje stvari in sicer *a)* ker je prvi sodnik, označivši mesečne prispevke za alimentacijo, prišel do sklepa, da nedoletni Frančišek L. ni imel nobene pravice zahtevati od toženca preživnine; *b)* ker je prvi sodnik smatral spornih 400 K za daritev in prišel do sklepa, da dotična obljuba, tudi ako bi se bila storila, ni za toženca obvezna, ker se ni sklenila v obliki notarskega akta; II. zaradi pomanjkljivega postopka, ker se niso izvedli dokazi o sporni pogodbi in o dajatvi mesečnih prispevkov.

Prizivni razlogi so utemeljeni.

Nesporno je, da je tožnica porodila dne 2. julija 1900 otroka moškega spola, Frančiška L.; da se je toženec v kritičnem času telesno združil s tožnico; da je le-te mož bival 7 let nepretrgoma

v Ameriki, kjer je umrl 2 meseca po rojstvu vprašljivega Frančiška L., ne da bi se bilo trdilo, da je zapustil kakšno premoženje, — iz česar sledi, da je v prvi vrsti tožnica Terezija L. dolžna skrbeti za tega otroka.

Nesporno je, da je tožnica naznanila tožencu, da je z njim v drugem stanu. Tožnica nadalje trdi, da ji je toženec obljubil v dejanskem stanu prve sodbe navedene dajatve in hoče dokazati to okolnost, kakor tudi zlasti to, da je ona sprejela to ponudbo. Če se pa dokaže, da je tožničina trditev istinita, potem nastane vprašanje, kakšne vrste je ta pogodba, in zlasti, če je za toženca obvezna?

Uvaževati je namreč okolnost, da si je bil toženec svest, da se je telesno združil s tožnico v kritičnem času; dalje bil svest si, da nikakor ne more biti oče temu otroku tožničin mož, ki je bil 7 let nepretrgoma v Ameriki, ne da bi bil prišel medtem in zlasti v kritičnem času s tožnico v dotiko; toženec je tedaj imel dovolj vzroka bati se, da se proti njemu in sicer uspešno nastopi pot pravde na priznanje očetstva, potem ko bi se popreje dognalo nezakonsko rojstvo otrokovo. Če se stvar presoja s tega stališča in uvažuje, da je tožiteljica pretila, da bo oženjenemu tožencu delala sitnosti, če se z njo ne poravna, in kalila njegov zakonski mir; ako se dalje uvažuje, da je tožnica brez najmanjšega premoženja in ima kot dninarica preživljati sebe in svoje otroke, da v stanju nosečnosti poselskih del ne more opravljati tako kakor sicer, se mora po pravici trditi in je očitno, da toženec tega, kar je tožnici po njeni trditvi obljubil, ni obljubil v namenu, ji obljubljeno vsoto podariti, da torej ni tega storil iz nesebičnega mišljenja ali v zmislu remuneratorne daritve, marveč je pravno pogodbo izrekel naravno in pravno svojo dolžnost za pravnoobvezno.

Kar se tiče mesečnih prispevkov, jih toženec ni hotel nakloniti Frančišku L., ki pravno ni imel od njega res ničesar terjati, ker se še ni ovrгло njegovo zakonsko rojstvo, marveč je hotel z njimi pomagati tožnici nositi težko breme, ki je združeno s preskrbovanjem otroka, njo samo pa z obljubljeno svoto 400 K kolikor mogoče odškodovati za odhod zaslužka v času nosečnosti.

Jasno je tedaj, da v tem slučaju ne more biti govora o nikakšni toženčevi liberaliteti, pa tudi ne o obogatitvi tožnice, ker jo je toženec — če je Terezije L. trditev o obljubi sploh resnična — le hotel odškodovati za imovinsko izgubo, nastalo

vsled nosečnosti, o koji je po vsi pravici moral domnevati, da stoji vsekakor v zvezi z njegovim telesnim združenjem.

Tako odpade bistvo darilne pogodbe, zlasti ako se še upošteva, da je na toženca vplivalo tudi dejstvo, da mu je tožnica pretila s sitnostmi, radi česar je toženec svojo obljubo storil brezdvajbeno tudi, da se obvaruje daljnjih neprijetnosti. Ker prvi sodnik ni izvedel dokazov, ponujenih mu od tožnice o spornih dejstvih, je ostalo, ker so le-ta dejstva za presojo tega slučaja odločilna, tudi postopanje pomanjkljivo (§ 496 št. 2 in 3 c. pr. r.).

Revizijski rekurz je c. kr. najvišje sodišče z sklepom od 15. decembra 1903 zavrnilo iz razlogov:

Po §-ih 180, 182, 431 in 432 c. pr. r. mora na prvi instanci razpravljajoči sodnik za to skrbeti, da se stvar razmotriva do jedra, da se za razsojo važne dejanske navedbe podajo, nezadostne navedbe dopolnijo, dokazna sredstva za navedbe označijo in sploh dajo vsa pojasnila, katera so potrebna za resnici ustrezajočo ugotovitev dejanskega položaja, pravic in zahtev, katere si stranki prisvajata. Zlasti mora on tistim strankam, ki ne poznajo zakonov in niso zastopane po odvetnikih, ako je treba, dati vsa navodila, da se lahko po njih ravna v pravdi. Tej dolžnosti prvi sodnik očitno raditega ni zadostil, ker je bil mnenja, prvič da tožnica ni legitimirana v imenu svojega otroka Frančiška zahtevati alimente in drugič da vsebuje obljuba 400 K s toženčeve strani darilno obljubo, katera pa je neveljavna, ker ji nedostaje zakonitih oblik. A tožba sama že navaja, da tožnica svoje zahteve ne stavlja v imenu svojega otroka in da zahteve ne opira na zakon, temveč na dogovor, ki je bil sklenjen med njo in tožencem. In kar se tiče druge domneve, ne zadošča to, kar se je dognalo pred prvim sodnikom, da bi bilo moči razsojati o tem, jeli tu zgolj akt liberalitete ali odplačen dogovor, ker prvi sodnik ni razpravljal o bližjih okolščinah, v katerih je toženec vprašljivo zagotovitev storil, niti o iste namenu in smotru med strankama. Že z ozirom na to je postopanje pred prvim sodnikom pomankljivo in mora biti dopolnjeno. Sklep prizivnega sodišča po §-u 496 št. 2 c. pr. r. je opravičen.

Novi razpravi pred prvim sodnikom je bil podlaga prvotni dejanski stan. Zaslišana pa je bila še priča Ana Šk., katera je pod prisego izpovedala, da je vsled toženčeve prošnje izročala

tožnici vsak mesec po 4 K ali 5 K; toženec ji ni povedal, v katero svrho daje denar; koliko je vsega skupaj znosila, ne ve. Nekoč ji je tožnica rekla, da je od toženca zahtevala 50 gld., potem pa bo od vsega prost. Tožnica je temu oporekala, češ da je zahtevala za kravo 50 gld., in da potem za otroka ne bo ničesar več zahtevala. Kot stranka nezapriseženo zaslišana tožnica je izpovedala, da je spolno večkrat občevala s tožencem; čutila se je nosečo, žalovala in tožencu na njegovo vprašanje, »kaj ji je«, povedala, da je noseča od njega, da ji mož iz Amerike nič ne pošilja, in da še svojega zakonskega otroka ne more preživljati. Toženec da jo je potolažil, rekoč, da ji bo dal 200 gld., da ne bo trpela pomankanja, da ji ne bo nič huje, če bo imela še enega otroka in da bo za tega plačeval po 5 gld. mesečno. Na vprašanje, če ji bo res dal, da ji je odgovoril: »Kaj pa da!« Grozila mu ni, da mu bo delala sitnosti pri njegovi ženi, in ji za to on tudi ni obljubil 200 gld. Poldrugo leto je toženec pošiljal po Ani Šk., oziroma njenem sinu po 4 do 5 K na mesec, še preje pa po drugih ženskah po 2 ali 3 K, tudi po 6 K. Koliko je vsega skupaj dobila na ta način, ne ve. Toda poleg gori navedenih doneskov, za katere je vedela tudi toženčeva žena, je dajal še redno mesečno po 4 K ali tudi več, tako da je prišlo za otroka na mesec po 8—10 K. Po rojstvu otrokovem je opominjala toženca, da ji plača 200 gld.; tolažil jo je pa, naj počaka, da vzame iz hranilnice. Priči Ani Šk. je naročila, naj toženec plača naekrat 50 gld. za otroka, da bo kravo kupila. Toženec ji je pa odvrnil, da bo še več dobila kakor 50 gld. Toženec kot stranka nezapriseženo zaslišan priznava, da je imel s tožnico spolno opraviti. Nosečnost svojo mu je razodela z besedami: »Jaz sem zopet nesrečna.« On ji je edinole odvrnil: »Res si nesrečna!«; toda obljubil ni prav nič. Niti govora ni bilo o kakih prispevkih za tožnico ali otroka; tudi obljubiti ni mogel, ker nima nikakega premoženja in je navezan le na tedenski svoj zaslužek. Ko mu je Ana Šk. povedala, da tožnica zahteva 50 gld., češ, potem je od vsega prost, je izjavil tožnici, da ji tega zneska skupaj ne more dati, temveč le v obrokih, in zato ji bo toliko več dal, kakor bi utegnile znašati obresti. Vsega skupaj je izdal na ta način 112 K. Storil je to le zaradi tega, da bi ga ona po sodišču ne gonila, da bi imel mir, in ker je rekla, da bo potem od vsega

prost; saj mu je izrečno še omenila, da ga zaradi očetovstva itak ne more tožiti, ker je mož še živ.

Prvi sodnik je tožbeno zahtevo zopet zavrnil. V razlogih je rečeno, da se je dogovor, na kateri opira tožnica svojo tožbo, vršil v odsotnosti tretje osebe in zato je za njega vsebino merodajna sama izpovedba strank, zaslišanih v dokazilne svrhe. In tu je samoobsebi neverjetno, da bi oženjen človek na pripombo ženske, omožene z možem, ki je odsoten v Ameriki, češ da je noseča, kar na kratko obljubil plačati materi 400 K in za otroka po 10 K, ne da bi imel sredstev za to in ne da bi se prepričal, jeli dotična ženska v istini nosna, ali ne da bi počakal poroda. V tem zmislu oddana toženkina izjava ne zasluži vere, tudi ne zaradi navskrižja z izpovedbo povsem nepristranske pod prisego zaslišane priče Ane Šk., katera potrjuje, kakor toženec, da je tožnica zahtevala od toženca le 50 gld., pa bo od vsega prost — dočim tožnica to zahtevo zasukava, češ da je izrečno denar za kravo zahtevala in da potem samo za otroka ne bo treba skrbeti. Ako bi se pa tudi smatral dogovor v tem zmislu, kakor ga trdi tožnica, dokazanim, ni za toženca obvezen. Kajti dokler velja Frančišek L. za zakonskega otroka in ni dognano, da je on zaplodil otroka, ne zadevajo ga nobene dolžnosti niti za prispevanje k oskrbi otroka niti za podporo materi vsled odišlega zaslužka. Kar je obljubil tožnici, ji je obljubil z ozirom na spolno združenje, katero ni bilo dopustno moralno dejanje, in k izpolnitvi take obljube ga naš veljavni zakon ne sili. (§ 878 o. d. z.)

Prizivna instanca je izpremenila to sodbo in ugodila tožbeni zahtevi — na podlagi sledečega dejanskega stanu:

Prvo sodbo izpodbija tožnica v celem obsegu radi napačne presoje dejanskega in pravnega položaja, kakor tudi zaradi pomanjkljivosti postopanja in predlaga, da se navedena tožba razveljavi, stvar vrne prvi inštanci v popolnitev in novo razsojo, ali, da se postopanje na drugi stopinji izpopolni, prva sodba predrugači, razsodi po tožbenem zahtevku in tožnici priznajo vsi stroški obeh inštanc.

Prvi sodnik da je popolnoma prezrl, da je toženec moral opaziti izpremembo, katera se je izvršila v duševnem razpoloženju in naravnem vedenju tožnice, ter da je bil toženec gotovo prepričan, da je on provzročil te izpreembe, ker je bil zaplodil

otroka z njo. Toženec je moral izprevideti, da tožnica vsled nosečnosti ne more iti za zaslužkom, da ne more delati niti preživljati sebe niti svojega zakonskega otroka, in da ji sedaj naraste novo breme z otrokom, zaplodenim s tožencem. Iz vsega tega se je le-temu tudi morala vzbuditi naravna in pravna dolžnost, tožnico preskrbljevati z vsemi potrebščinami zanj in za pričakovanega otroka. Ako je tedaj bil prvi sodnik mnenja, da je sporna obljuba sama na sebi neverjetna, da bi oženjen človek na pripombo omožene ženske, da je noseča z njim, kar nakratko toliko obljubil, ni zadostno upošteval preje omenjenih okoliščin; sicer bi bil prišel do drugega zaključka. Istotako ni prav ocenil izpovedbe Ane Šk., o kateri pravi, da nasprotuje izjavam tožnice. Če se tudi iz pričevanja Ane Šk. ne da točno posneti, kako se je toženec zavezal napram tožnici, se mora vendar vsaj toliko sklepati, da se njena izpovedba ne nanaša na vsoto 400 K, ki jih je obljubil za to, da bi ga ona po sodišču ne gonila in da bi imel mir, ampak le na mesečno podporo 10 K, oziroma tistega nadomestka, da, če plača skupaj zahtevanih 100 K, bo s tem od vsega prispevanja za otrokovo vzrejo prost; priča je izrečno potrdila, da si je mislila, da toženec pošilja dotične zneske radi otroka; tožnica tedaj napram le-ti priči ni mogla z gorenjimi besedami »da bo vsega prost« drugega v mislih imeti, nego obljubljene mesečne dajatve. Pravna presoja je očitvidno napačna. Določbe §-a 878 o. d. z. tukaj nikakor ni moči uporabljati. Toženec o priliki storjene zaveze nikakor ni mogel misliti, da se zavezuje vsled kaj nenravnega (turpis causa), ker se je spolno združenje že davno preje izvršilo. Če bi bila turpis causa, bi ne bil nalagal tožnici pogoja, »da ga ona ne bode gonila po sodišču in da bode on mir imel«, kateri pogoj je v polnem obsegu vestno izpolnila. Povsem neodločilno je, ali je otrok vpisan za zakonskega ali ne; kajti tožnica se ne pravda za alimentacijo, in otrok sam tudi ne toži; obligacija je čisto druga. Razprava je ostala pomankljiva, ker prvi sodnik ni povsem upošteval navodila vrhovnega sodišča. Če bi bil premočnil merodajne okolščine, bi bil moral priti do uverjenja, da se je toženec resno zavezal. Kaj je toženec hotel doseči s svojo zavezo, je po njegovem lastnem priznanju očitno. Smoter in namen bi se dala dognati po zapriseženi zaslišbi tožnice; kajti edinole nji gre vera v tej pravdi.

Zastopnik toženca je na prizivni razpravi pobijal priziv kot neutemeljen in predlagal, naj se zavrne.

Da se pojasnijo smotri nagibov, kateri so učinkovali pri sklepanju pogodbe, sta bili stranki zaslišani najprej informativno.

Tožnica je izpovedala, da je hodila 5 let v tovarno, katero toženec nadzoruje, kot delavka; da mu je opetovano tožila, da njen mož biva v Ameriki in ji ničesar ne pošilja; da jo je začel toženec nagovarjati, naj mu se vda, in je ona res to storila vsled njegovega nagovarjanja nekoč, ko jo je spremljal domov; da se je to občevanje nadaljevalo, dokler mu ni rekla, da se čuti nosečo; da jo je potolažil in zahajal celo k nji v stanovanje; da ga je že pred prvim slučajem opozorila, »kaj bo, če postanem noseča«, a da ji je on zagotovil, »saj ne bo nič«; da medtem časom ni občevala z nikomur drugim; da je sicer porodila še enega otroka v maju l. 1903., kojemu pa je zopet toženec oče; da o tem ni ničesar pripovedovala, ker je grozil, »da ga ne bo več videla živega, če ga izda«; pravil ji je, da ima 1600 gld. v hranilnici in ji je vse to obljubil, kar je že na prvi stopnji navedla; da je šele takrat, ko toženec ni hotel izpolnjevati svoje obljube, izposlovala sodne pozive, da pa toženca ni bilo k sodišču, pač pa je prišel na njen dom in rekel, »da se rajši ustrelji, da ga je sram k sodišču iti«; ter da je odtlej začel plačevati, nankrat pa — meseca maja 1903 — z dogovorjenimi obroki zaostal. Pristavila je še, da toženca, odkar je ž njim občevala, ni nikdar videla pijanega.

Toženec je odločno zatrdil, da je le enkrat imel opraviti z nasprotnico; ko je namreč nekoč nekoliko vinjen šel iz gostilne mimo njene hiše, ga je vabila, »naj jo obišče«, in da se je potem ž njo telesno združil. Govori se, da je imela in še ima z drugimi možmi občevanje. Ko je lansko spomlad zopet porodila (maj 1903), mu je pravila, da bo tožila nekega »Tomaževca«; na njegovo pripombo, »da naj le dobro premisli — treba bo priseči«, mu je odgovorila, »da bo že prisegla, če bo treba.« — Kar se tiče imovinskih razmer, je toženec povedal, da ima le kakih 116 K naloženih.

Pod prisego zaslišana je tožnica izpovedala doslovno tako, kakor pred prvim sodnikom.

Razlogi.

Priziv je utemeljen.

Pravdno sodišče je bilo po §-u 459 c. pr. r. navezano na pravni nazor prizivnega in vrhovnega sodišča ter bi moralo razpravljati in razsojati po danem mu navodilu. Bilo mu je torej predvsem razmotravati vse merodajne okolščine, v katerih je toženec sporno obljubo storil, in ugotoviti smoter ter namen, ki sta pogodnika dovedla do sklepanja pogodbe. Tega naloga prvi sodnik ni povsem izpolnil; kajti ugotovil je samo vsebino vprašljivega dogovora, ne da bi bil še preiskal obojestranske razmere in okolnosti, ki so se pred dogovorom stekle. V tem oziru je razprava res ostala pomanjkljiva.

Na podlagi zaslišbe strank pa je prizivno sodišče predvsem smatralo dognanim, da je tožnica le vsled toženčevega nagovarjanja in zagotovila, »saj ne bo nič«, privolila v intimno občevanje, nadeja se, da bo toženec že nekaj prispeval, ako nastanejo vsled tega občevanja neugodni nasledki, in to tembolj, ker je on itak dobro vedel, da ji njen v Ameriki bivajoči mož sploh ne pošilja ničesar. Ker pa posledek te zaslišbe v zvezi z nezapriseženo zaslišbo strank na prvi stopnji vendar ni zadoščal, da bi se sodni dvor prepričal o resničnosti ali neresničnosti odločilnih dejstev glede vsebine sporne obljube, se je ukazala zaslišba pod prisego o tej vsebini. Po skrbni oceni vseh na verodostojnost strank vplivajočih okolščin in oziraje se na vtis, ki sta ga stranki napravili na prizivni razpravi, se je določilo, da se tožnica zasliši pod prisego. Prizivno sodišče ni moglo pritrditi dvomu o verodostojnosti tožnice, izraženemu po prvem sodniku. Čeravno je priča Ana Šk. potrdila, da je tožnica sama izjavila, »da naj on 50 gld. da, potem bode od vsega prost,« se v tem ne more najti nobenega protislovja z izpovedjo tožnice, katera je na izjavo prič pripomnila, da je rekla priči, »naj reče tožencu, naj da 50 gld. za kravo, potem za otroka ne bo ničesar več zahtevala,« dočim o 200 gld., nji sami obljubljenih, sploh ni bilo govora. Izpoved tožnice se sama na sebi kaže za čisto naravno, stanovito in verjetno, dočim toženec, ki sicer pripoznava očetovstvo do otroka tožnice, kratkomalo zanika vse druge okolščine, izvzemši dejstvo enkratnega telesnega združenja.

Iz teh nagibov se je torej tožnica zaslišala pod prisego kot stranka, in je ta navedla vsebino dogovora in toženčeve obljube tako, kakor jih je že ugotovil prvi sodnik.

Ocenjevaje to in gori omenjene okolščine, ki so se popred zgodile, je sodni dvor prišel do zaključka, da toženec ni ravnal iz nesebičnega ali darilnega namena, ampak da je storil sporno obljubo, svest si, da izpolnjuje le svojo naravno in pravno dolžnost, ako tožnico odškoduje za občutljive kvarne posledice, nastale ji vsled zaplodbe in poroda glede preskrbovanja svoje lastne osebe in porojenca otroka. Če se potem še uvaža, da je tožnica pretila oženjenemu tožencu, da mu bo delala sitnosti, če se z njo ne poravna; da je toženec storil svojo obljubo brezdvomno tudi, da se izogne neodvratnih neprijetnosti; da je tožnica sprejela nasprotnikovo ponudbo in ga res ni zasledovala sodnim potom, dokler ni prenehal z obljubljenimi mesečnimi prispevki, — tedaj toženčevo ravnanje nikakor ne more biti kakšno darilo, ampak edinole povračilna obljuba, ki je postala, ker jo je tožnica sprejela, pravnoobvezna pogodba, katero mora toženec izpolniti (§-i 938, 861, 864 o. d. z.).

O tem, da bi razmotravana pogodba grešila proti pravni, ne more biti govora; kajti toženec svoje obljube ni storil v to svrho, da bi dosegel nekaj nenavnega ali nedopustnega, temveč, da olajša in povrne tožnici gmotno, vsled zaplodbe ji naraslo škodo (§-i 878, 1174. o. d. z.). To pa, da se je otrok zarodil za časa tožničinega zakona, je za izid pravde brez pomena; kajti tukaj ne gre za preskrbovanje otroka, ampak le za izpolnitev imovinskih, materi obljubljenih dajatev.

Revizija toženčeva je bila zavrnjena z odločbo c. k. r. najvišjega sodišča od 4. januarja 1905 iz naslednjih razlogov:

Sklicujoč se na revizijski razlog napačne pravne presoje sporne stvari izpodbija toženec sodbo prizivnega sodišča zato, ker isto ni smatralo njegove obljube tožnici za akt liberalitete.

Pritožba pa ni upravičena z ozirom na ugotovitve prizivnega sodišča, katere so dognale, da je toženec kritično obljubo napram tožnici storil v tem namenu in s tem smotrom, prvič da jo odškoduje za škodo, ki jo je trpela pri svojem preživljanju, ker jo je oplodil in je morala ona skrbeti za otroka, zaplojenega od

njega, in drugič, da ga ona sodno ne preganja in ne moti njegovega domačega miru, — vse to v zavesti, da izvršuje le svojo naravno in pravno dolžnost napram otrokovi materi, katero je s svojim siljenjem in pomirjevalnimi zagotovitvami glede na eventualne finančne posledice, če se mu uda, pripravil do tega, da mu je dovolila spolno občevanje.

Akt liberalitete zahteva razen »animus donandi« pri darovalcu še pomnožitev imetja obdarovančevega (§ 938 o. d. z.). S tem, ako dajalec prejemniku povrne storjeno škodo, pa se prejemniku imetje ne pomnoži.

Ravnotako pa tu ne more biti govora o domenku »ob turpem causam,« ker obljuba ni bila dana niti za izvršitev nedovoljenega ali nenravnega dejanja niti kot nagrada za kaj takega.

Končno pa tudi ugovor ne drži, češ, tožnica ni izpolnila pogodbe, ker je o kritičnem dogodku pripovedovala soprogi toženčevi in ker ga je vendar tožila; kajti prva trditev vsebuje »novum«, ki je po §-u 504 c. pr. r. nedopusten v revizijskem postopanju, dočim je prišla tožba šele potem in zato, ker toženec ni izpolnil svoje obljube.

Končno bodi še omenjeno, da v tenorju sodbe II. instance ni izrečeno, da se prispevki za preživitev plačujejo, ako otrok živi; v tem oziru pa ni potreba dopolnjevat izreka, ker je ta omejitev naravna posledica stvari in ker je nobena stranka ni zahtevala.

A. Dermota.

b) Pri hranilnem nalogu ne veljajo določila §-a 371 o. drž. zak. Načelo neposrednosti dokazov pri prizivnih razpravah.

A je tožil *B*-a, da mora dovoliti, naj se iz njegove izvršbe proti *C*-u izloči en zarubljeni junec in od denarja, ki je bil *C*-u odvzet ter sodno shranjen, znesek 204 K, ker je oboje tožnikova lastnina.

Razprava pri c. kr. okr. sodišču v Rudolfovem je podala naslednji dejanski stan:

Tožnik *A* izvaja, da je v izvršbi toženca *B* proti *C*-u zarubljeni denar v znesku 112 K, ki se je položil v tus. shrambo, njegova lastnina in sicer do zneska 104 K; istotako da je za-

rubljeni junec njegova last, ker je kupljen od *C*-a, tožnikovega poblaščenca, zanj in za njegov denar. V to svrho da ima *C* od njega splošno pooblastilo z dne 17. julija 1903. *C* da je dobil denar, ko je dva tožnikova prašiča za 106 K prodal, in poleg tega, da mu je tožnik dal še posebej 180 K papirnatega denarja; ves ta denar je pa *C* — kar je med strankami nesporno — pomešal med svoj denar, katerega je nekaj imel, papirnatega in kovanega. Tožnik in pa *C* da ne kupčujeta skupno, ampak le *C* za tožnika in ta daje *C*-u, kolikor se pač domenita; samo če se živina precej ne proda, tedaj ostane pri *C*-u v reji, in potem imata vsak pol prireje.

Toženec zanika to okolnost, trdeč, da *C* in tožnik skupno kupčujeta le tako, da tožnik *C*-u posojuje, vsled česar sta mu tudi 11. novembra 1903 v krčmi *Antona Č.* skupno ponujala 40 K odkupnine za sedanjo njegovo (toženčevo) izvršilno terjatev.

Tožnik ugovarja temu, češ, da je samo *C* to svoto ponujal, tožnik pa le posređoval pri tem pogovoru.

Dopuščene priče izjavljajo:

F. L.-u je le toliko znano, da *C* za tožnika večkrat kupuje živino. Tudi pri njem je še početkom l. 1903 kupil voli, jih zaaral; plačal pa mu jih je tožnik; o razmerju med obema pa ničesar ne ve. — *M. N.:* da je 19. januarja 1904 *C* od njega pogodil junca za 182 K, dal mu je are 1 gld., ki ga je iz svojega žepa potegnil; tudi mu je on izplačal v gostilni kupnino, med tem ko je tožnik zunaj pri juncu ostal. Ko sta po izplačani kupnini prišla s *C*-om do junca, je rekel tožnik, da je junec njegov in z njegovim denarjem plačan, nakar sta oba, tožnik in *C*, z juncem odšla. — Priča *C.:* da kupčuje le na tožnikov račun in ne na skupni dobiček; tožnik mu daje, kolikor se mu zdi primerno, le takrat imata vsak pol prireje, če se živina pri *C*-u redi. Tožnik ima mnogo gotovine, a priča nima ničesar, ker ga vedno rubijo. Dne 19. januarja 1904 pripeljala sta s tožnikom 6 prašičev na semenj. Priča je imel takrat svojega denarja 1 bankovec za 10 kron v listnici in nekaj drobiža v žepu, med katerim je bilo pa že nekaj tožnikovega denarja pomešanega. Od prašičev je 2 prodal za 106 K in spravil kupnino v bankovcih k svojemu denarju v listnico, potem ko je bil svoj bankovec za 10 K zmenjal, da je mogel kupcu vrniti iz papirnega denarja 4 krone. Dal mu

je tožnik še 180 K v bankovcih, katere je tudi med drugi denar spravil. Lastnega denarja ni imel zaznamovanega. S tem skupnim denarjem je nato kupil junca od priče *M. N.* za 182 K. V ostalem pripoveduje kakor priča *M. N.* in pristavi, da je k »likofu« prispeval 1 K iz skupnega denarja, za jed pa potrošil 40 h. Po navedenem je tožnikovega denarja, odštevši kup za junca in za »likof«, še 103 K, ki so bile priči vzete in zarubljene.

Priča *C* je svojo izpoved pod prisego doslovno ponovil ter pristavil, da je tožnik dne 11. novembra 1903 le pomagal toženca nagovarjati, naj priči rubežen ustavi, in je hotel priči posoditi 40 K, da bi s tem toženca plačal.

Okrajno sodišče je z razsodbo z dne 30. januarja 1904. tožbeno zahtevo zavrnilo iz razlogov:

Tožnik opira tožbeno zahtevo predvsem na svoje pravice iz splošnega pooblastila z dne 17. julija 1903, s katerim je bil *C*-ja pooblastil, da v njegovem imenu kupčuje. — Za resničnost te pooblastilne pogodbe navaja priči *C*-ja in *Ž. L.* Le-ta ne ve ničesar o dotičnem pravnem razmerju in je edini njemu znani slučaj brez pomena, tembolj, ker se je zgodil spomladi l. 1903, torej pred izdanjem tega pismenega pooblastila. Navedeb *C*-ja pa ni imeti za popolno verodostojne, ker *C* je v tem sporu vsekakor v nekaki moralni in materialni stiski; nadalje se njegove navedbe o tožnikovem in njegovem denarju ne ujemajo popolno; tudi je sploh malo verjetno, da bi mladenič, kakor je tožnik, brez stalnega imetja, ki ima sam dovolj časa za nameravane kupčije, pooblaščal starejšega človeka, ki mu je skrbeti doma za rodbino in kmetijo. Ako se pa veruje, da ima tožnik gotovino, da pa nima dovolj zmožnosti, tedaj zopet ni verjetno, da bi jo (gotovino) dajal z neomejenim pooblastilom preganjanemu dolžniku, kakršen je *C*, da bi ga samega puščal pri kupčiji, čeprav ve, da mu utegnejo upniki vsak čas vzeti, kar pri njem dobe. Proti obstoju takega razmerja govori tudi navedba *C*-ja samega, da imata s tožnikom pri živinski kupčiji večkrat tudi vsak polovice prireje, ker to kaže pričo bolj za lastnika živine, ne pa tožnika.

Po vsem tem se v sporu ni ozirati na omenjeno pismeno pooblastilo, temuč je motriti njiju razmerje pri kupčiji dne 19. januarja 1904 samo ob sebi. V tem oziru pa je po priznanju

tožnika gotovo, da je *C* prodal 2 prašiča sam, da je sam prevzel dotično kupnino in jo shranil med drugi svoj denaj, da je torej tržil na svoj račun. Po istem priznanju ter pričevanju *C*-a in *M. N*-a je gotovo, da je *C* junca sam pogodil, zaaral, in plačal kupnino z likofom vred, ter da ga je potem tudi odpeljal. To, da je šele takrat tožnik izjavil, da je junec njegov, češ, da je bil denar njegov, pri čemer so vsi drugi molčali, potrjuje le samo, da je bil *C*-ju preje 180 K samo posodil, ne pa mu jih izročil, da zanj živino kupi.

Tožbeno zahtevo pa bi bilo odbiti tudi, ako se tožnikovim in priče *C* navedbam popolnoma veruje. Tožnik ne trdi, da je imel njegov, *C*-u izročen denar kake posebne znake, a priznava, da ga je *C* dejal med svoj denar, katerega tudi ni bilo s posebnimi znaki ločiti od tožnikovega.

V zmislu §-a 371 o. d. z. bi torej tožnik že dvakrat ne bil mogel svojega denarja zahtevati nazaj z lastninsko tožbo, ravno tako pa ne more zahtevati junca, s tem pomešanim denarjem kupljenega, ker je dotično kupnino 182 K imeti za celoto, o kateri se ne ve, je li tožnikov ali *C*-ov denar dogotovil sklep pogodbe.

Če je pa bilo to gotovo o času rubežni dne 19. jan. 1904, je glede odvzete gotovine 112 K še gotoveje za časa vložene tožbe 25. januarja 1904, ker se je bila glasom uradnega zapisnika v zmislu §-ov 113 in 382 posl. r. shranila in pomešala med druge hranjene vrednosti, od katerih je celo ni ločiti. (Razsodba najviš. sod. dne 27. marca 1900 št. 4190 pod št. 237 uradne zbirke.)

Tožbeno zahtevo je bilo torej zavrniti. —

Tožnik je vložil pr i z i v proti celi vsebini prvosodne razsodbe in navajal razloga napačne ocene dokazov in neprave presoje stvari; tudi je izjavil, da skrči svojo tožbeno zahtevo glede odvzetega denarja od zneska 104 K na 100 K.

Prizivno sodišče v Rudolfovem je z razsodbo od 24. marca 1904 Bc I 26/4 prizivu ugodilo iz razlogov:

Prvi sodnik je tožbeno zahtevo zavrnil, ker ni zadobil prepričanja, da *C* kupčuje z živino kakor pooblaščenec tožnikov in v njegovem imenu, in pa ker je ustanovil, da se je tožnikov denar že z denarjem *C*-a tako pomešal, da ga ni bilo od *C*-ovega

denarja ločiti, vsekakor pa da se je denar, ki ga je izvršilni organ *C*-u odvzel, pri denarni knjigi z drugim denarjem pomešal, tako da se od njega ne more ločiti, ker nima potrebnih znamenj.

V prvem oziru je sodnik izvedene dokaze napačno ocenil. Pooblastilo z dne 17. julija 1903 ne kaže nikake hibe ali vidne pomanjkljivosti; tudi ni dvoma, da je bilo omenjenega dne od tožnika izdano, ker je pooblastiteljev podpis na listini ravno isti dan bil sodno poverjen. Z njim daje tožnik pooblaščenцу *C* oblast, njegove premične stvari prodajati in premične stvari zanj pridobivati in prejemat, ter plačila opravljati. Priznано je od obeh strani, da je *C* hudo zadolžen in da ga upniki preganjajo z izvršili.

Prav verjetno je torej, da je tožnik, ki se je *C*-ja, priletnega in skušenega živinskega barantalca, posluževal pri svojih kupčijah z živino, — in da se ga je posluževal že spomladi l. 1903, torej tudi pred izdanjem imenovane listine, izhaja iz pričevanja *Ž. L*-a. — pismeno pooblastilo *C*-u izdal v svrhu, da se *C*, ko bi utegnil kak njegov upnik z izvršilom seči na imovinske, v njegovih rokah nahajajoče se stvari tožnikove, izkaže z njim kakor le-tega pooblaščenec, — da ga pa ni izdal v svrhu, da bi *C* z njim svoje upnike sleparil in škodoval. Zaključek prvega sodnika, da je ta listina izdana le na videz, je z ozirom na navedene okoliščnosti in pa na pričevanje *C*-a samega, katero je dal sodnik z njegovo prisego podkrepiti, neopravičen, to tembolj, ker ni pravega vzroka, zakaj bi se temu zapriseženemu pričevanju ne verjelo.

Prizivno sodišče je, pretehtavši vse to okoliščnosti, dobilo prepričanje, da je *C* junca, ki ga je kupil od *M. N*-a, pridobil v imenu tožnikovem in plačal z njegovim denarjem, — da je ta junec torej last tožnikova.

Po pričevanju *C*-a je nadalje dokazanim smatrati, da je prejel v kupnini za dva prodana tožnikova prašiča 110 K v bankovcih in da takrat ni imel več nobenega lastnega papirnatega denarja, ker je bil edini svoj bankovec za 10 K pri isti priliki zmenjal; nadalje je dokazanim smatrati, da je takoj potem prejel 180 K v bankovcih od tožnika, da bi kupil junca in da je, ko je bil kupnino 182 K plačal za junca, imel še najmanj za 100 kron

papirnatega denarja. O tem denarju ni dvoma, da je bil tožnikov, kajti če je *C* položil ta denar med svoj denar, se vendar ne more trditi, da bi se bil papir tako pomešal z drobižem in srebrnim denarjem, da bi ga od poslednjega ne bilo moč ločiti (§ 371 o. d. z.). V trenutku, ko se je *C*-u denar odvzel, je bilo torej med vzetim denarjem vsaj 100 kron v papirju gotovo tožnikovih. Ta trenutek je pa za dokazovanje lastnine edino merodajen, ker za pomešanje tega denarja z drugim denarjem pri sodni denarni knjigi vendar nista stranki druga drugi odgovorni.¹⁾

Priziv je torej iz obeh razlogov utemeljen in mu je bilo ugoditi ter rzsodbo v zmislu prizivnega predloga spremeniti.

Vsled toženčeve revizije je c. kr. najvišje sodišče s sklepom 15. junija 1904 št. 8100 prizivno rzsodbo razveljavilo iz nastopnih razlogov:

Pravno presojanje stvari ima izhajati s stališča, da pristojajo tožniku — ako dokaže, da je *C* kakor njegov pooblaščenec na sejmu dne 19. januarja 1904 dva tožnikova prašiča prodal in kupnino 106 K za tožnika sprejel, da je dalje od tožnika prejel za nakup živine gotov znesek 180 K in da je z vsem tem, v njegove roke došlim denarjem zarubljenega junca kupil — do denarja, ki je bil *C*-u odvzet, v znesku, kakor ga je ugotovilo prizivno sodišče, in do zarubljenega junca vsekakor pravice, vsled katerih bi izvršba zoper dolžnika *C* ne bila dopustna.

Glede junca izhaja to iz določbe §-ov 1009 in 1017 o. d. z. in tudi glede gotovine bi določba §-a 371 o. d. z. temu ne nasprotovala, ker je bil za slučaj, da se zgornji dokaz dožene, s pooblastitvijo za prodajanje in nakupovanje živine združen hranilni nalog. Vsled tega bi *C* kakor hranitelj ne postal lastnik denarja, kajti v zmislu §-a 959 o. d. z. utegnejo tudi nadomestne stvari biti predmet hranilne pogodbe. Sicer pa navedena zakonska določba dopušča lastninsko tožbo tudi takrat, kadar se namerijo take okoliščnosti, iz katerih more tožnik dokazati svojo lastninsko pravico. Pa tudi to je bistveno odvisno od tega, koliko je verjeti pričevanju priče *C*.

¹⁾ Nasprotno mnenje v zgoraj navedeni rzsodbi najviš. sod. št. 237 ur. zbirke.

Prvi sodnik temu pričevanju ni verjel iz v razsodbi navedenih razlogov. Do nasprotnega prepričanja je prišlo prizivno sodišče. Do te nasprotne ocene dokaza pa prizivno sodišče brez novega razpravljanja odnosno brez dopolnitve ali ponovitve dokazov ni moglo dospeti, ne da bi bilo grešilo zoper načelo neposrednosti. Ker je toženec to postopanje v svoji prizivni pritožbi — če tudi navajajoč nepravi revizijski razlog št. 3 § 503 c. pr. r. namesto št. 2 istega paragrafa — grajal z določnim in jasnim očitkom storjene napake in eventualno predlagal razveljavljenje prizivne razsodbe, je bilo njegovi pritožbi ugoditi.¹⁾ —

Na ta sklep je prizivno sodišče pri novi razpravi zaslišalo pričo C ter je potem razsodilo kakor prvič in z enakimi razlogi.

Proti tej razsodbi ni bilo nikake revizije.

Dr. Volčič.

c) Zastavna pravica na pohoštju kakor skupni stvari se da pridobiti po simbolni izročitvi; če se zastava opira na pismen dogovor, mora le-ta imeti seznamek posameznih delov skupne stvari (§ 452 o. d. z.).

C. kr. okrajno sodišče v Ljubljani je z razsodbo od 18. avgusta 1904 opr. št. C V 26/4-3 spoznalo:

Ugotovi se, da ima tožiteljica Neža S. glede v rubežnem zapisniku tega sodišča z dne 19. julija 1904 oprav. št. E 1572/4-2 pod tek. št.: 1, 3, 9, 10, 13—17, 19—23 zaznamovanih zarubljenih predmetov prvo zastavno pravico, kakor tudi pravico zahtevati, da se iz mobilarnega izkupila iz teh predmetov tožiteljica prva poplača; tožena Ema V. je dolžna pripoznati to tožiteljčino zahtevo ter ji povrniti pravdne stroške.

Dejanski stan.

V izvršilni stvari Eme V. zoper Jerico S. radi 200 K s prip. (E 1572/4) zarubili so se med drugimi tudi v rubežnem zapisniku tega sodišča z dne 19. julija 1904 oprav. št. 1572/4-2 pod tek. št. 1, 3, 9, 10, 13—17, 19—23 popisani predmeti, kar ni sporno.

¹⁾ Enako mnenje v razsodbi 15. junija 1904 št. 8826 v št. 9. »Slov. Pravnika«, nasprotno v razsodbi 9. junija 1903 št. 6687 v št. 6 »Slov. Pravnika« pret. l.

Tožiteljica trdi, da je z notarskim aktom z dne 11. novembra 1902 št. 332 zastavila njena sestra Jerica S. v varnost posojila 700 K, ki ga je od nje dobila, njej, tožiteljici, vso svojo gostilniško opravo, kakor tudi hišno opravo; med to zastavljeno opravo nahajajo se tudi zgoraj označeni, v prid Eme V. zarubljeni predmeti. Vsled tega pristojna njej prva zastavna pravica na vseh gori navedenih premičninah in predlaga tožiteljica, naj se to ugotovi in toženka obsodi v priznanje teh pravic in v dovolitev, da se tožiteljica prva poplača iz izkupila za navedene premičnine, ki so se med tem 18. avgusta 1904 na javni dražbi prodale za 67 K 38 h.

Toženka predlaga zavrnitev tožbenega zahtevka in ugovarja bistveno, da tožiteljica njej baje zastavljenih predmetov ni prevzela v svojo shrambo, kar zakon zahteva pri ročni zastavi, dalje da v notarskem aktu, na katerega se sklicuje tožiteljica, niso navedene zastavljene stvari po posameznih komadih, niti ni pridejan istemu kak seznamek teh stvari; z ozirom na to tudi identiteta zarubljenih in baje zastavljenih predmetov ni dokazana.

Na ustni razpravi je tožiteljica izjavila, da se seznamek, ki je priložen tožbi, ni napravil ob priliki notarskega zapisa, ampak letos spomladi, med njo in tožiteljico.

Priča Jerica S. je pod prisego izpovedala, da odgovarja vsebina notarskega zapisa resnici in še pristavila, da sta se s svojo sestro Nežo S., ko ji je dala posojilo po 700 K, večkrat pogovarjali o zastavi njenega pohištva in gostilniške oprave, da je priča res zastavila Neži S. v notarskem aktu navedene reči, rekoč, da ima Neža S. na teh zastavno pravico, in da je priča potem izročila Neži S. notarsko pismo, a letos spomladi seznamek zastavljenih premičnin. Dalje ta priča potrjuje, da so vse sporne, v tožbi navedene premičnine identične s tistimi, katere je ona z omenjenim notarskim zapisom bila zastavila in prodala tožiteljici.

Razlogi.

Za pridobitev zastavne pravice na premičninah je treba naslova in predaje (§-i 449—452 obč. drž. zak.). Naslov tvori brezdvomno notarski zapis z dne 11. novembra 1902 št. 332, v katerem zastavlja Jerica S. izrecno vso svojo gostilniško in hišno opravo,

nahajajočo se v njenem stanovanju in v gostilni na igriškem trgu za ročno zastavo svoji sestri. Predaja pa se je izvršila simbolno v zmislu §-a 452 obč. drž. zak.

Tožiteljica zastavljenih stvari z ozirom na kakovost in veliko število — vse mize, omare, stole, posode itd. — pač ni mogla prevzeti iz roke v roko, tem manj, ker jih kot revna trafikan-tinja ni imela kam djati. Vsled tega je pridobitev zastavne praveice dopustna po znamenjih (§ 452 obč. drž. zak.), h kojim spadajo po §-u 427 obč. drž. zak. tudi listine, iz katerih lahko vsakdo razvidi zastavbo.

V predloženem notarskem zapisu daje Jerica S. današnji tožiteljici vse popisane premičnine za ročno zastavo, prepušča pa iste tožiteljici Jerici S. v nadaljnjo brezplačno rabo. Na tak način izvršena izročitev se je s podpisom navedenega notarskega akta od obeh strank in z izročitvijo istega v roke tožiteljice jasno potrdila.

To mnenje podpira tudi pričevanje Jerice S., da sta ona in Neža S. pri teh zastavbah vse zastavljene stvari večkrat in natančno pregledavali in tudi določili, da je sestaviti o njih natančni seznam, kateri se je tudi letošnjo pomlad sporazumno napravil.

Predloženi notarski zapis dokazuje torej naslov zastavne pravice in predajo v zmislu §-a 452 obč. drž. zak., zadnjo osobito v zvezi s seznamkom, ki je bil k tožbi predložen. Iz teh dveh listin je zamogla toženka in vsaka druga oseba razvideti, da so sporne premičnine zastavljene Neži S.

Sodba je torej utemeljena (§ 258 izvrš. r.). —

Na priziv toženkin je prizivno sodišče v Ljubljani z odločbo od 18. novembra 1904 tožbeni zahtevek zavrnilo iz razlogov:

Povsem osnovanemu prizivu je bilo ugoditi, kajti sodba prve stopinje v zakonu ni utemeljena.

Določbe §-a 452 obč. drž. zak., v kateri se dopušča za pridobitev zastavne pravice tudi simbolna predaja, ni moči vporabljaliti v le-tem slučaju, kajti ta določba je izjemna določba, ki jo je vporabljaliti le tedaj, če je telesna predaja stvari, ki se dado v zastavo, nemogoča. O tem se pa že z ozirom na vrsto in obliko spornih predmetov (stoli, mize, podobe etc.) ne da go-

voriti. Nastopiti mora tukaj določba §-a 451 obč. drž. zak., po kateri zastavni upnik vzemi zastavljeni predmet v svojo shrambo. Ker se to, kar tožiteljica sama priznava, ni zgodilo, ona tudi zastavne pravice do spornih predmetov ni mogla pridobiti, ker ji manjka po zakonu predpisan pridobitni način; naslov sam pa za pridobitev ne zadostuje.

Ako bi se pa tudi tukaj smatralo simbolno predajo za dopustno, bi tudi še potem o kaki pridobitvi zastavne pravice glede spornih predmetov po tožiteljici ne moglo biti govora, ker že skraja navedeni § 452 obč. drž. zak. za simbolno predajo izrečno zahteva, da morajo biti znamenja (med ista je po §-u 427 obč. drž. zak. šteti tudi listine) takšna, da iz njih lahko vsakdor razvidi zastavbo. Da v to svrho ne zadostuje notarski zapis z dne 11. novembra 1902, v katerem baje zastavljeni predmeti še posamezno navedeni niso, ampak so tam le splošno kot »oprava« označeni — je jasno. V tem zapisu se nahajajoče vsklicevanje na: »natančni popis, ki se ob enem izda«, je pa že radi tega brez pomena, ker se takšen popis ob času, ko se je delala omenjena listina, faktično ni bil izdal; na popis, ki ga je tožiteljica priložila tožbi in kateri je nepopoln in preveč splošen, se pa tudi ni moči ozirati, ker se je po izpovedbi tožiteljčine sestre Jerice S. ta popis bil še-le letos spomladi, torej več ko leto dni po potrjeni zastavbi, sestavil in torej očitvidno z notarskim spisom ni v nikaki zvezi.

Ker torej z ozirom na gorenja izvajanja tožiteljica Neža S. ni mogla dokazati, da so bili sporni, po toženki zarubljeni predmeti že poprej njej pravoveljavno zastavljeni, — bilo je tožbeno zahtevo zavrniti ter spremeniti v tem zmislu sodbo prve instance.

Reviziji tožiteljice c. kr. najvišje sodišče z odločbo od dne 8. februarja 1905 ni ugodilo.

Razlogi.

Ne more se sicer pritrditi mnenju prizivnega sodišča, da je v le-tem slučaju po zakonu izključena simbolna izročitev zastavljenih stvari, ker je oprava kuhinje, gostilne in stanovanja v zmislu §-a 302 obč. drž. zak. skupna stvar, katera se more izročiti po znamenjih v zmislu izrecnega predpisa §-a 437 o. d. z., ki je v §-u 452 obč. drž. zak. naveden. Vendar pa je v zakonu

upravičena sodba prizivnega sodišča po ostali vsebini pridejanih razlogov.

Prizivno sodišče je namreč popolnoma v pravici, če v postopanju med tožiteljico in njeno sestro ni našlo, kar se zahteva za izročitev po znamenjih v zmislu §-a 452 obč. drž. zak.

Po navedeni določbi se je poslužiti pri simbolni zastavi takšnih znamenj, iz katerih zamore lahko vsakdor spoznati zastavo.

To se tukaj ni zgodilo, kajti zastavljene stvari same niso imele na sebi takih znamenj, notarska listina, na katero se tožiteljica sklicuje, potrjuje pač izjavo, da zastavlja Jerica S. tožiteljici gostilničarsko, kuhinjsko in stanovanjsko opravo za tirjatev na posojilu v znesku 700 K, nima pa nobenega seznamka posameznih delov zastavljene skupne stvari. Notarska listina govori sicer o seznamkih, katere je izročila zastavljateljica tožiteljici baje posebej, vendar pa v tem pogledu od tožiteljice predloženi seznamek ni sposoben pojasniti, katere stvari so se zastavile, ker je presplošen in ker tudi ni avtoriziran s podpisom zastavljateljice.

Dejansko manjka torej takšno znamenje, iz kojega bi mogel vsakdor lahko spoznati, kaj je bilo zastavljeno.

d) K uporabi §-a 1 št. 1 in §-a 4 št. 1 izvrš. reda.

Na podstavi meničnoplačilnega naloga c. kr. dež. sodišča v Ljubljani z dne 12. oktobra 1904 opr. št. Cw 227/4-1 je dovolilo isto sodišče zahtevajočemu upniku P. v iztirjanje njegove tirjatve 2400 K s pr. najprej izvršbo s prisilno osnovo zastavne pravice in z rubežem ter prodajo zavezančevih premičnin. Izvršba na premičnine je bila brezuspešna (ker se pri zavezancu ni našlo premičnin). Stroške te izvršbe, to je intervencije, je odmerilo c. kr. okr. sodišče v Ljubljani kot izvršilno sodišče s sklepom z dne 7. januarja 1905 opr. št. E 2399/4-1 na 19 K 80 h. Potem je storil zavezanec K. na predlog zaht. upnika razodetno prisego v zmislu §-a 47 sl. izvrš. r. — Stroške zahtev. upnika, narasle v tem postopanju, je določilo izvršilno sodišče s sklepom z dne 14. januarja 1905 opr. št. E 2399/4-5 na 32 K 62 h. Ker je za-

vezanec K. z razodetno prisego napovedal več svojih tirjatev, predlagal je zaht. upnik P. pri c. kr. dež. sodišču v Ljubljani na podstavi navedenega plač. naloga Cw 227/4-1 v izterjanje glavnice 2400 K z vsemi pripadki — med temi tudi izrecno gori omenjenih izvršilnih stroškov 19 K 80 h iz sklepa E 2399/4-1 in 32 K 61 h iz sklepa E 2399/4-5 — izvršbo z rubežem omenjenih zavezančevih terjatev.

C. kr. dež. sodišče je temu predlogu s sklepom z dne 16. januarja 1905 Cw 227/4-3 glede glavnice in ostalih pripadkov ugodilo, le glede izvršilnih stroškov 19 K 80 h in 32 K 62 h ga je radi nepristojnosti odklonilo in odkazalo rešitev izvršilnega predloga c. kr. okr. sodišču v Ljubljani kot izvršilnemu sodišču, češ, da so ti stroški narasli pri tem sodišču, da odmerilna sklepa nista bila izdana v spornih stvareh (§ 1 št. 1 izvrš. r.) in da deželno sodišče nima prilike pretresovati v tem oziru izvršilnih spisov.

C. kr. okr. sodišče v Ljubljani pa je s sklepom z dne 21. januarja 1905 opr. št. E 160/5-2 odklonilo to rešitev, ker je navedene stroške smatralo za izvršilne stroške in pripadke glavnice 2400 K, ki se opira na menični plač. nalog c. kr. dež. sodišča, torej na izvršilni naslov, glede kojega je za dovolitev izvršbe po §-u 4 odst. 1 izvrš. r. pristojno isto, t. j. c. kr. dež. sodišče.

Zahtevajoči upnik P. je vložil zoper navedeno odklonitev c. kr. dež. sodišča v Ljubljani rekurz.

C. kr. višje dež. sodišče v Gradcu je s sklepom z dne 21. februarja 1905 opr. št. R II 18/5-2 ugodilo temu rekurzu, razveljavilo izpodbijani sklep in ukazalo prvi instanci tudi glede navedenih izvršilnih stroškov 19 K 80 h in 32 K 62 h meritorno odločitev; kajti isti so pripadki glavne zahteve, imajo torej ravno tisti izvršilni naslov t. j. gori navedeni menični plačilni nalog, ne pa odmerilni sklep izvršilnega sodišča za podlago; izvršbo dovoljujoči sklep mora obsegati tudi vse postranske pristojbine (§-i 54 št. 2 in 63 št. 3 izvrš. r.); izvršilni red pozna samo en sklep, s katerim se dovoljuje izvršba; poznejšnja dovolitev posameznih izvršilnih dejanj se izvrši le na podlagi prvotnega edinega izvršilnega dovolila; temu pa nasprotuje mnenje prve instance, katero bi povzročilo več izvršbo dovoljujočih

sklepov; tudi ugovor, da pravdno sodišče ne more pretresovati spisov izvršilnega sodišča glede postranskih pristojbin, ne velja, ker mora izvršilni predlog obsegati vse »povedbe, ki so važne za odredbo dovoljujoče sodnije« (Š-i 54 št. 3, 53 odst. 2 in 78 izvrš. r. in § 76 c. pr. r.).

Dr. Toplak.

Kazensko pravo.

Urarska trgovina — in javen kraj v zmislu kaz. zakona.

J. P. je vložil zasebno tožbo, da ga je F. P., stopivši v A-ovo urarsko trgovino na Jesenicah, tekom besedovanja z v trgovini se nahajajočim pomočnikom G. A. zasramoval z besedami: »der P. ist ein Trottel, ich kann ihm ins Gesicht sagen, dass er ein Trottel ist«. Razen F. P-a in pomočnika ni bilo ob tej priliki nikogar v trgovini.

Pomočnik G. A. je kot priča zaslišan potrdil, da je obtoženec prišel v bratovo prodajalno ter sta se tu on (priča) in obtoženec začela prepirati radi nastopanja Slovencev in Nemcev na Jesenicah. Tekom tega prepira je obtoženec izustil inkriminovane besede.

Okrajno sodišče v Kranjski gori je F. P.-a, ki je dejanje priznal v celem obsegu, krivim spoznalo prestopka zoper varnost časti po §-u 491 k. z., smatrajoč omenjeno trgovino za javen kraj v zmislu kazenskega zakona, ter obtoženca v zmislu §-a 493 k. z. obsodilo na 48 ur zapora. (U 746/4-6.)

Zoper to razsodbo je obtoženec pravočasno pismeno prijavil vzklic glede kazni z besedami: »Zeige hiemit höflichst an, dass ich gegen die mir am 8. d. M. auferlegte Strafe Berufung anmelde.« Med tem časom si je bil dobil zastopnika, ki je prijavil vzklic glede krivde in kazni ter prosil za odpravek sodbe v svrhu izvajanja vzklica. Zastopnikova prijava pa je dospela na sodišče četrty dan, torej prekasno. Sodišče mu je vzlic temu dostavilo odpravek razsodbe ter sprejelo tudi na to vloženi vzklicni izvod. Deželno kakor vzklicno sodišče pa je določilo o vzklicu javno razpravo.

Vzklicno sodišče je z razsodbo od 7. novembra 1904 št. Bl. XII 396/4 obtoženčevemu vzklicu ugodilo v polnem obsegu glede krivde in kazni ter obtoženca popolnoma oprostilo in sicer iz razlogov:

Sicer je dokazano, da je obdolženec izustil inkriminovane besede; ker pa je hkrati ugotovljeno, da jih je izrekel tekom pogovora v navzočnosti samo G. A-a in pri zaprtih vratih, tedaj dejanski stan §-a 491 k. z. in ravnotako oni §-a 496 k. z., če je smatrati inkriminovane besede za psovke, ni dan, ker manjka po §-u 491 k. z. zahtevanega rekvizita javnosti. Kar se tiče razlage izraza »javno«, je treba sicer priznati, da je urarsko trgovino, ker ravno vsakemu dostopno, smatrati za javen kraj; toda v teh okoliščinah ni iskati predpogoja izrazu »javen«, temveč tiči taisti v tem, da so čin zamogli zapaziti tudi drugi ter da je storilec zamogel to prevideti. Le-tega pa ne moremo trditi v tem slučaju, ker je obdolženec svoj komaj eno sekundo trajajoči izrek izustil v zaupnem pogovoru s svojim znancem, ker je bil torej ta izrek že po mislih obdolženčevih namenjen le za tega znanca, in torej ni misliti, da bi mogle pogovor ob zaprtih vratih čuti tretje osebe. Zaradi tega je bilo obdolženčevemu vzklicu ugoditi ter obdolženca v zmislu §-a 259 št. 3 k. pr. r. oprostiti od obtožbe.

Kar se tiče končno ugovora zastopnika zasebnega obtožitelja, da je vzklic glede krivde obdolženec prijavil prekasno in zategadelj tega vzklica ni vpoštevati, tedaj je temu nasproti pripomniti, da pritožniku, ki je v svoji vzklicni prijavi naznanil samo eno pritožno točko, ni zabranjeno, da v vzklicnem izvodu navaja še druge točke. Določba §-a 467 k. pr. r. prepušča vzklicatelju popolnoma prosto, da navede posamezne pritožne točke bodisi v prijavi vzklica, bodisi v vzklicnem izvodu. Ker je torej prvotno prijavo vzklica, dasi samo glede kazni, in ravnotako poznejšnji tudi glede krivde izvedeni v klic smatrati, da sta vložena pravočasno, tedaj se ne more trditi, da je vzklic glede krivde vložen prekasno. Videti pa v okolnosti, da se je prvotno vzklicalo samo glede kazni, da je hotel obdolženec s tem opustiti ostale pritožne točke, ni utemeljeno ter bi se le reklo, vsakomur neupravičeno krajšati prosto pravico do pritožbe. —

Zastopnik zasebnega obtožitelja je zadevo prijavil generalni prokuraturi v svrhu vložitve ničnostne pritožbe v obrambo zakona. Generalna prokuratura pa je prijavo po kratkem času vrnila z običajno opazko, da ne smatra te kazenske stvari za sposobno, da bi v zmislu §-a 33 k. pr. r. vlagala ničnostno pritožbo.

— r — r.

Književna poročila.

Dr. Tomaž Dolinar, velik avstrijski pravnik. Životopis. Spisal dr. E. Volčič. Ponatisk iz »Slov. Pravnika«. V Ljubljani 1905. Založilo društvo »Pravnik«. —

Na izraženo željo se je priredil ta životopis, objavljen v zadnjem »Slov. Pravniku«, tudi za posebno knjižico, katere je pa le še 50 izvodov po 50 h na razpolago.

Osebna dohodnina. Četrto poglavje zakona z dne 15. oktobra 1896, št. 220 drž. zak., o neposrednih osebnih davkih s pojasnili, zadevnimi odločbami c. kr. uprav. sodišča in raznimi vzorci. Uredil in sestavil Valentin Žun, c. kr. davčni nadzornik. V Kranju 1905. Izdalo društvo »Pravnik«. Tiskal in založil Iv. Pr. Lampret v Kranju. Cena K 1:20, s poštnino K 1:30.

V predgovoru pravi g. pisatelj Valentin Žun, c. kr. davčni nadzornik v Radovljici, da s to knjigo hoče po želji društva »Pravnika« naše občinstvo seznaniti natančneje z osebno dohodnino, ker so zakonske določbe o osebni dohodnini še sedaj prav malo znane med našim narodom, dasi zadeva ta davek najrazličnejše sloje narodove. Knjiga torej obsega četrto poglavje (§-e 153 do 238) personalnega davčnega zakona in sicer pred vsem besedilo, katero je vobče posneto po uradni slovenski izdaji državnega zakonika, vendar pa tudi popravljeno bodisi v terminih po dr. Babnikovi »Pravni terminologiji«, bodisi v sintaktičnem pogledu, kakor poudarja sam g. pisatelj. V podrobnosti, koliko se je takó besedilo zboljšalo ali znabiti ne, se ne moremo spuščati; pri »Pravnikovih« izdajah je doslej veljalo načelo, da se je uradnega besedila treba držati kolikor mogoče tesno. Za besedilom posamičnih §-ov so uvrščena pojasnila iz izvršilnega predpisa in raznih ministrskih ukazov, potem pa tudi važnejše odločbe uprav. sodišča. Tu bi bilo želeti, da bi se bila pojasnila v tisku bolje ločila od pravorekov uprav. sodišča, ker bi tako preglednost in praktičnost knjige le pridobila. Zelo važnih določeb petega poglavja personalnega davčnega zakona o kaznih za davčne pritajbe, neresnične navedbe i. t. d., potem določbe o kazenskem postopanju, o zastaranju in splošnih določeb šestega poglavja, ki so tudi pri dohodnini velikega praktičnega pomena, pa pogrešamo. Knjiga ima na str. 65 do 95. nekaj potrebnih vzorcev in završuje s primernim stvarnim kazalom. — Upamo, da to praktično delo dobi zadostno odjemalcev in da nam trudoljubivi g. pisatelj kmalu priredi tudi izdajo o pridobnini, ki je prav tako potrebna.