

Slovenski Pravnik.

Leto XVI. V Ljubljani, 15. avgusta 1900. Štev. 7. in 8.

Odstop in preodkaz terjatve po novem izvršilnem redu.

Spisal dr. Fr. Mohorič.

Sedaj je popolnoma dognano tudi v očigled nazorom starejših pisateljev strokovnjakov, da je odstopna pogodba že tedaj sklenjena, če sta se odstopnik in odstopojemnik glede odstopa zjedini; osobito torej ni potreba, da bi odstopljenec bil obveščen, in celo ne, da bi pristopil k odstopni pogodbi. Pač pa ima obveščeno odstopljenca znameniti praktičen pomen; zakaj predno ni obveščen, odstopljenec lahko dolg izplača prvemu upniku-odstopniku, in pri tem odstopojemnik lahko trpi škodo. Do novega izvršilnega reda je poznalo naše pravo v tem pogledu izjemo jedino le v slučajih, ko je odstopljenec bila kaka javna blagajnica v smislu fin. min. odredbe od 9. maja 1860, št. 125 drž. zak. Glede javnih blagajnic je smatrati, da je odstop sklenjen šele tedaj, kadar je odstopljenec, t. j. javna blagajnica obveščena. Ta izjema je sicer stališču §-a 1395. obč. drž. zak. nasprotna, a umevna zaradi poslovanja in nadzorovanja javnih blagajnic.

Neoporečno je dejstvo, da je izvršilno prisojilo terjatev podrejati določilom o odstopu, smatrati za prisilni odstop (*»cessio legis«*). Na tem stališču stoje tudi premnoge odločbe najvišjega sodišča na pr. od 24. maja 1885, št. 3182 itd. (glej Manz pri §-u 1392 obč. drž. zak.). Posebnih zakonitih določil glede dogotovbe tacega prisojila nimamo. Odločbe najvišjega sodišča pa kažejo, da je prisojilo po analogiji odstopa dovršeno v trenutku, ko je obveščen odstopnik.

Nekateri pisatelji pa stavijo izvršilno prisojilo terjatev v isto vrsto kakor odstop napram javnim blagajnam in trdijo, da je terjatev izvršilno prisojena šele tedaj, ko je obveščen odstopljenec, ko se mu je dostavil prisojilni odlok. Temu nasprotujejo nastopni pomisleki.

Smer obč. drž. zakonika je ta, da se naj dogotovi odstop prej ko mogoče, in to je popolnoma odobravati zato, da odstopnik ne more spraviti odstopojemnika v škodo. Položaj odstopojemnika pa se kaže, če je odstopljenec kaka javna blagajna, čisto drugačen, nego li proti kakemu drugemu, osobito zvršilnemu-prisilnemu odstopljencu. Javna blagajna je stalen, realen, zanesljiv dolžnik; vedno jo je najti, ona je znana odstopojemniku. Odstopnikov dolžnik pri prisojilu terjatve pa je lahko danes tukaj jutri tam, in odstopnik, če ni pošten, sam lahko skrbi, da odstopojemnik odstopljenca ne najde in ga ne more obvestiti. Če se to v medsebojni pogodbi ne pripeti lahko, ker se odstopojemnik o poštenosti odstopnika prepriča, kadar sklene ž njim odstop, — pa je tak slučaj verjetnejši, kadar je odstopnik zvršenec, ki nima drugega premoženja, nego terjatev do prisiljenega odstopljenca, svojega dolžnika. Za tak slučaj je gotovo velikega pomena, da je odstopna pogodba čim prej gotova, da je odstopniku čim prej nemogoče razpolagati s svojo terjatvijo proti svojemu dolžniku, s svojim edinim premoženjem.

Ce je pa po prejšnjem zakonu veljalo prisojilo terjatve za dogotovljeno, ko se je dostavil prisojilni odlok zvršencu-odstopniku, — kako je to sedaj po novem zvršilnem redu?

V tem oziru je pred vsem pripomniti, da je bilo zvršilno prisojilo terjatve po starem eksek. redu samostojno, posebno zvršilo, dočim je po novem zvršilnem redu izgubilo svojo samostojnost ter postalo drugi odvisni korak zvršila, čigar prvi, prejšnji nepogojni korak je rubežen. Glede na to, da je po prejšnjem zakonu, ker ni bilo posebnih določil, bila rubežen terjatve istotako gotova, če se je zvršilni odlok dostavil zvršencu, je sedaj v smislu izrecnega določila §-a 294³ zvrš. reda rubežen terjatve opravljena šele tedaj, kadar se rubežni odlok z izplačilno prepovedjo dostavi »tretjemu dolžniku« — zvršenčevemu dolžniku. Dodati je še, da je vročbo sklepa opraviti le po zvršilnem organu.

Kar se pa tiče drugega koraka te eksekucije na terjatev, pravi § 303. zvrš. reda, da je zarubljeno terjatev na predlog zahtevajočemu upniku preodkazati v plačilo ali v poteg.

Glede dogotovbe tega preodkaza zakon nima izrecnega določila. Če je pa šele »zarubljeno« terjatev preodkazati, je s tem jasno izrečeno, da preodkaza nikakor ni moči izvesti prej nego rubežen, četudi je po smislu §-a 303/³ zvrš. reda v gotovih slučajih lahko dovoliti rubežen in preodkaz ob enem.

Jasno je torej, da je novi zvršilni zakon s temi določili dogotovbo preodkaza premaknil kakor pri rubežni — recimo — na poznejši čas, oziroma jo vsaj obtežil s tem, da je obvestiti preodkazanca, prisilnega odstopljenca. In če so dosedaj veljala za zvršilno prisojilo določila obč. drž. zakonika po §-u 1395, je novi zvršilni zakon z določili §-ov 294. in 303. v tem oziru obč. drž. zakonik izpremenil. Tako mislijo vsaj nekateri.

Glede na to, da ima obč. drž. zakonik pravo smer, ko za dogotovbo odstopne pogodbe kolikor najmanj zahteva, namreč golo pogodbo, sporazumljenje med odstopnikom in odstopojemnikom, bi torej te izpremembe po novem zvrš. redu ne bilo odobravati. Saj ima tudi novi zvršilni zakon po pravici glavni namen, pripomoči upniku do premoženja zvršenčevega, — zakaj bi se mu to tukaj proti starim boljšim določilom otežilo?

Sitno in kvarno je za tirajočega upnika že to, če se zvršilni sklep ne more dostaviti zvršencu samemu, nego se mora dostaviti šele v to svrho postavljenemu kuratorju. Še škodljivejše je zanj, če mora neznanemu preodkazancu iskati in postavljati kuratorja. In nepošteni zvršenec, prisilni odstopnik se lahko s preodkazancem sporazume, ga napravi za dobro nagrado »neznanega«; lahko si da terjatev proti popustu izplačati, ali odstopi jo komu drugemu, in v to je formalno upravičen, kajti rubežen, niti preodkaz nista opravljena, dokler se tretjemu dolžniku ne dostavi zvršilni sklep.

Kako upravičena so odstopna določila obč. drž. zakonika, je najbolj videti v slučaju konkurza. Če je odstopna pogodba gotova pred odstopnikovim konkurzom, čegava je terjatev? Gotovo odstopojemnikova, a ne konkurzne mase. V tem slučaju je znamenitega pomena, da se je odstopna pogodba sklenila o pravem času pred konkurzom samo po sporazumljenju

med odstopnikom in odstopojemnikom, kar bi se morebiti ne moglo zgoditi, če bi bilo treba za dogotovbo odstopa še obvestiti odstopojemnika, — Bog ve kako daleč in kje bivajočega.

Pa poreče kdo, da je tirajoči upnik proti nepoštenosti odstopnika in odstopljenca-preodkazanca zavarovan že po kazenskem zakonu, vzlasti po takozvanem devastacijskem zakonu. Res! A odstopojemnik se kazenskim potom lahko brani proti odstopniku, ako mu je vse razmerje znano, a težko je to proti skrivnim spletkam med odstopnikom-zvršencem in njegovim dolžnikom-preodkazancem. In če se le-tema posreči, terjatev, premoženje spraviti v stran, onda tirajoči upnik vzlic vsej kazenski pomoči ne pride do plačila in je kazenska pomoč sploh nezadostna.

Ugovarjal bi kdo: sodišče ima dolžnost, da najprej obvesti preodkazanca, oziroma zvršenčevega dolžnika in še le nazadnje zvršenca, kateri v tem slučaju ne bo imel časa za nepošteno sporazumljenje s svojim dolžnikom. Toda razun tega, da zvršenec, ki je bil tožen, že lahko poprej slutiti, kaj mu preti; razun tega, da je na tak način lahko dostaviti v okrožju istega sodišča, a težko, če zvršenec in njegov dolžnik stanujeta vsak pod drugim sodiščem; razun tega, da se zvršencu, če se mu sklep ne dostavi, dá tako čas razpolagati s svojo terjatvijo: že dogotovba rubežni in preodkaza je vsled zakonitih določil zakasnela tem bolj, čim bližji je zvršenčev konkurz.

V le-tem slučaju bi bil torej novi izvršilni zakon glede izvršilnega preodkaza terjatev poslabšal določila obč. drž. zak.

Ker je pa smoter novemu izvršilnemu zakonu, pomagati zahtevajočemu upniku čim prej do plačila in ga kolikor moči varovati nepošteno odstranitve zavezančevega premoženja, bilo bi pravilno in umestno, če bi izvršilni zakon na navedeni način rubežni in preodkaza terjatev ne obteževal, ampak olajšal s tem, da bi rubežen terjatev in ž njo preodkaz bila že zgotovljena, ko se izvršilni sklep dostavi ali zavezancu ali njegovemu »tretjemu« dolžniku. Pravice odsotne stranke bi bile pri tem vedno lahko zavarovane in zastopane po kuratorju »ad actum«.

Zanimivo je, da se novi izvršilni zakon pri »začasnih odredbah« drži načel obč. drž. zakonika. Glede terjatev določa

v §-u 379. ³ pri »sodni prepovedi tretjemu«, da je to prepoved opraviti tako, da se dolžniku zahtevajočega upnika, izvršencu prepove razpolaganje s terjatvijo, ki jo ima proti svojemu tretjemu dolžniku, in le-temu prepove, da ne sme terjatve izplačati svojemu upniku, izvršencu. Enako določilo ima § 382. ⁷ izvrš. r. pri prepovedi tretjemu glede drugih neterjatvenih zahtev. § 385. pa določa, da je ta prepoved obvezna za tretjega dolžnika še le tedaj, ko mu je dostavljena, in iz tega besedila izhaja, da je lahko obvezna za zavezanca, izvršenca že poprej, če je poprej dostavljena njemu. Tukaj torej izvršilni zakon stoji popolnoma na stališču obč. drž. zakonika glede odstopne pogodbe.

Če se po vsem tem hoče zahtevajoči upnik v smislu §-a 378. izvrš. r. zavarovati proti nepoštenosti svojega dolžnika pred vloženo tožbo, med pravdo ali izvršilom, mora se potegovati za začasno odredbo v smislu §-a 379. ³, oziroma §-a 282. ⁷ izvrš. r. S temi določbami bi novi izvršilni zakon grajani nedostatek §-ov 294. in 303. nekoliko popravil.

A če se pomisli, da so po §-u 379. ¹ izvrš. r. začasne odredbe nedopustne glede zavarovanja terjatev, za katere zahtevajoči upnik v tem času lahko vodi eksekucijo na izvršenočevu premoženje (§ 370.), če tedaj ima v rokah pravomočno ali nepravomočno razsodbo, — je pač jasno, da § 380. ³ pusti zahtevajočega upnika prav tam na cedilu, kjer mu je največ pomoči potreba, in ko ima dolžnik največ povoda, na nepošten način odtegniti svojemu upniku izvršilni predmet, namreč ob času začetega izvršila.

Nemara bi se dalo na podlagi teh določil sklepati: Kakor v §-u 279. ³, tako misli novi izvršilni zakon tudi v §-ih 294. in 303. samo na način, kako je opravljati rubežen, če beseduje, da je rubežen oziroma preodkaz terjatve smatrati za opravljen, ko se dostavi rubežni, oziroma preodkazni sklep tretjemu dolžniku. Vendar uprav besedilo: rubežen je smatrati za opravljen še le, ko se dostavi tretjemu dolžniku, — je temu sklepu nasprotno.

Vprašanje se samo ob sebi vriva, ali je tretji dolžnik v slučaju §-a 385. izvrš. r. obvezan, če se mu sicer ni še dostavil preodkazni sklep, a je že pred dostavo po drugem potu za-

nesljivo zvedel o preodkazu? — Zakon pravi izrečno: šele po dostavi prepovedi je rubežen opravljena.

S stališča obč. drž. zakonika ni treba, da bi odstopljencu moralo priti obvestilo ravno od odstopnika ali odstopojemnika; že dejstvo, da je odstopljenec zvedel, zanesljivo zvedel o odstopu, je zanj odločilno, da ne sme odstopniku izplačati odstopljene terjatve — on sme le »bona fide« terjatev izplačati, nikakor pa ne »mala fide«. In to pravilo je veljalo istotako za zvršilno prisojilo terjatev; v tem smislu so izšle odločbe najvišjega sodišča: 8. januarja 1887, št. 173 zb. 6786, 16. oktobra 1877, št. 12483 zb. 6582 (glej Manz pri § 316, obč. sod. r.) Novi eksekucijski red pa pravi, da je prisilni odstopljenec, oziroma tretji dolžnik po §-u 385. obvezan šele, ko se mu dostavi dotični sklep in sicer v lastne roke po smislu §-a 395. zvrš. reda. Če bi se izvajalo to besedilo strogo, bi tretji dolžnik ne bil obvezan, predno mu sklep ne pride v lastne roke, in lahko bi z dolžno terjatvijo razpolagal v smislu svojega upnika »mala fide«, dasi je že zanesljivo vedel o prepovedi.

Težko je misliti, da bi to bila zakonova smer. Novi zvršilni red bi tu preostro povdarjal golo, formalno dejstvo, ne da bi bilo to opravičeno. Prava zmisel zakonu je pač ta, da tretji dolžnik, dokler ne prejme sklepa, formalno ni obvezan, da pa tudi ne sme »mala fide« do tega trenutka izplačati svojega upnika, ampak samo »bona fide«, dokler nič zanesljivega o stvari ne ve. Zakonovo formalno določilo je torej omejiti samo na formalno stran.

To mnenje pa daje tudi povod, da si natančneje ogledamo določilo §-a 294. zvrš. reda: rubežen terjatev je opravljena šele, ko se dostavi plačilna prepoved tretjemu dolžniku.

Kakor v §-u 385., tako tudi v §-u 294. ³ povdarja zakon zgolj formalno stran, ne pa tudi materialne. To mnenje podpirajo naslednje okoliščine:

1. § 294. ¹ govori o načinu, kako se opravlja zvršilo z rubežnijo terjatev; namreč rubežen se opravlja s tem, da sodišče prepove tretjemu dolžniku plačilo dolga v roke zavezanca in da se obenem prepove zavezancu vsako razpolaganje s svojo terjatvijo.

2. Če bi se besedilo §-a 394. ³ umevalo doslovno, lahko bi zavezanec in tretji dolžnik do tedaj, ko se vroči sklep tretjemu dolžniku, sporazumno in zakonito opravičeno razpolagala z zarubljeno tirjatvijo, če tudi že o rubežni zanesljivo vesta, in tretji dolžnik bi lahko plačal zakonito opravičeno zavezancu terjatev, če tudi mu le-ta prinese in pokaže rubežni sklep.

3. Kakšen zmisel bi pa tedaj imela prepoved zavezancu, da ne sme terjatve izterjati? Pomen prepovedi je pač ta, da se ovre in zabrani prepovedano dejanje od tega časa, ko se prepove.

4. Vse prepovedi terjatev (rubežna v §-u 294., začasne v §-ih 379. ³ in 382. ⁷ so čisto enako osnovane, in tako je smeti določilo §-a 385. izvrš. r. nanašati tudi na § 294. *ibid*.

Neprilичno je samo to, ker § 294. ³ izvrš. reda občno, strogo v besedi določuje, da je rubežen sploh opravljena in torej dogotovljena šele tedaj, ko se je prepoved dostavila tretjemu dolžniku. Ker pa § 385. izrečno povdarja, da je prepoved tretjemu le za tega tretjega dolžnika obvezna šele od trenutka, ko se mu prepoved vroči, za zavezanca torej »a contrario« lahko že poprej, je pač razlagati tudi določilo §-a 294. ³ izvrš. r. le omejeno samo za tretjega dolžnika, tako da je rubežen le za njega veljavna in »opravljena« šele od tega časa, ko se mu je vročil rubežni sklep. Poprej pa, čeprav rubežni ni smatrati za formalno opravljeno, je vendar že rubežen, odnosno njena bistvena prepoved veljavna za zavezanca, ko se je njemu vročil rubežni sklep, ali celo, odkar je zanesljivo zvedel o rubežni; v tem smislu je tudi umevati vzorec za rubežni terjatve št. 170.

Tako, mislim, se dajo ta določila novega izvršilnega reda sprijazniti in v soglasje spraviti z določili obč. drž. zakonika o odstopu, ako se loči formalna stran določbe §-a 294. ³ izvrš. r. od materialne, in če se ta § materialno razlaga po svojem bistvu. Tako pa se pride tudi do zaključka, da je novi izvršilni red dejansko že ovrl in zabranil razpolaganje z zarubljeno tirjatvijo, če je obveščen ali zavezanec ali tretji dolžnik, odstopnik ali odstopljenec, in to je povsem odobravati.

