

kak del, odločen gledé na celoto, n. pr. polovico, tretjino — se pravi dedinska pravica.“ Ali ta znak je le posledica dedinske pravice, nikakor njeno bistvo. Kajti bistveno je, da vsebuje dedinska pravica namestništvo, torej dejstvo, zglasivši se dedičem namestuje potomec zapustnika (§ 547. obč. drž. zak.), in sicer gledé vesoljnega imovinsko-pravnega razmerja. To sledi tudi iz dedinske tožbe, katera smeri na priznanje zastopništva gledé zapustnikove osebe po dediču; posledica tožbi odnosno obso dbi seveda je, da ima izročiti toženec vse zapustnikovo imetje, v kolikor ga poseduje, dediču. Ker se naperi takšen zahtevek zoper slehernika, kateri poseduje nepravilno dedinske reči, izkaže se ti dedinska pravica kot neomejena (absolutna) pravica. Tožbo naperiti je na izročitev vsega imetja: actio in rem. Slobodno imenuješ dedinsko tožbo radi tega stvarno tožbo; a ne zameni ž njo dedinske pravice, katera ni stvarna, kajti slednja oklepa se telesne stvari, dočim je dedinske pravici podlaga položaj: namestništvo zapustnika po dediču gledé vesoljnega imovinsko-pravnega razmerja.



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

- a) Slučaj, da se snide uveljavljenje pravic do dediščine z uveljavljanjem zapadlostnih (kaducitetnih) pravic.

I.

Leta 1884. je naprosila Marija H. dra. V. P., nadalje Edvarda P. in Frana Š., naj so ji za priče njene poslednje volje. V sočasni navzočnosti vseh treh prič je sporočila Marija H. svojo poslednjo voljo z vsebino, da postavlja za vesoljnega dediča Valentina T., kateremu je hkrati naložila izplačilo nekaj volil. Sporočilo poslednje volje se je takim načinom izvršilo, da je prebral dr. V. P. spis, kateri je sestavil že preje temeljem določil Marije H., da je na to proglasila poslednja, da je le-ta spis po njenih ukazih sestavljen, da je vrhu tega vzpričo vseh treh prič še ustno ponovila svoj ukrep, s katerim si postavlja vesoljnega dediča v osebi Valentina T. in da je končno hkrati z vsemi tremi pričami rečeni spis sopodpisala.

Po smrti Marije H., zamrle dne 15. novembra 1894. l., ni se našla ta spisana poslednja volja, pač se je pa našla druga pismena poslednja volja z dne 7. januarija 1894, katera je bila opremljena s podpisom Marije H. in pa s podpisi dveh prič, kateri sta pa podpisali rečeni testament vsled zahteve Marije H. vsak posamič v nenavzočnosti drugega. Bila je pa ta oporoka zgolj prepis prvotno spisane poslednje volje in so bila le nekatera volila predružačena. Tudi v poslednjem testamentu je postavljen Valentin T. za glavnega dediča Marije H.

Marija H. je bila nezakonsko dete, umrla je pa njena mati pred njo. Oglasila sta sedaj gledé zapuščine svoje zahteve Valentin T. iz naslova testamentarne dedinske pravice in pa finančna prokuratura v imeni erarja iz naslova zapadlosti (kaducitete).

Imenovani Valentin T. se je priglasil za dediča temeljem zapustničine poslednje volje. To priglašenje je vzelo sodišče na znanje s pridržkom, da izkaže Valentin T., kakor se je zavezal, naslov svoje dedinske pravice z dokazom, da je prvotno ustno sporočilo zakonito veljavno.

Valentin T. je prosil na to za zaslišanje vseh treh, s prva navedenih prič zadnje volje. Ko se je to zaslišanje izvršilo, določilo je sodišče z ozirom na to, da si lastita zapuščino tako Valentin T. kakor tudi finančna prokuratura v imeni c. kr. erarja, in sicer oba temeljem dveh izključujočih se naslovov, to je prvi temeljem zapustničine poslednje volje, druga pa temeljem zakona iz vzroka brezdedičnosti zapuščine, narok za zaslišanje obeh strank o tem, katero stranko da je odkazati k tožbi; ni namreč sporno, da je sporočila zapustnica gledé zapuščine v istini zadnjo voljo; o vprašanju, je-li sporočila zadnjo voljo v veljavni obliki ali ne, in ima-li torej Valentin T. veljaven naslov za priglašenje svoje dedinske pravice, je pa možno stoprav po dokončani pravdi razsoditi.

Zoper ta odlok je rekurirala c. kr. finančna prokuratura uspešno, kajti višje deželno sodišče je z naredbo z dne 28. maja 1895, št. 12475 prvosodni odlok razrušilo, hkrati pa naročilo prvemu sodišču, naj razsodi o dedinskem priglašenju Valentina T. v stvari sami, kajti c. kr. finan. prokuraturo v zastopstvu zapadlostnega erarja ni moči zmatrati za dediča. Brezdedična smrt ne daje še nikake dedinske pravice, o zapadlosti je pa možno stoprav takrat govoriti, če ni nikakega dediča. V

predležecem slučaju ni nikakih izključujočih dedinskih naslovov, ki bi opravičevali določitev naroka v zmislu § a 125. ces. patenta z dne 9. avgusta 1854, št. 208. drž. zak. in se zato prvemu sodišču nalaga, naj presodi, vstreza-li k zapuščini Marije H. po Valentinu T. temeljem poslednje ustne oporoke priglašena dedinska pravica zakonitim propisom, posebno, je-li izkazan pravni naslov, kakor to zahteva § 799. o. d. z., in naj na to razsodi o tem, je-li se sprejme odnosa prigrasitev Valentina T. dedičem, toda brez vsakega pridržka, ali ne.

Revizijski rekurz Valentina T. je najvišje sodišče z naredbom z dne 13. avgusta 1895, št. 18922 zavrnilo, ker ni zmatrati državo, če si lasti zapuščino radi pomanjkanja dedičev, nikoli za dediča v zmislu zasebnopravnih določil državljanskega zakona, in ker nastopa marveč temeljem določil javnopravnih naredeb.

II.

Temeljem te naredbe je spoznalo okrajno sodišče v P. z odlokom z dne 26. avgusta 1895, št. 8583 kakor sledi: Oglasitev Valentina T. za nepogojnega dediča gledé zapuščine po Mariji H. temeljem ustne oporoke se brez pridržka sprejema in se v nespornem postopanju zavrača zahteva c. kr. finančne prokurate, naj se spozna, da ni izkazal Valentin T. dednega naslova, da naj se obravnava o zapuščini Marije T. ne gledé na proglašenje dedinske pravice, podano po Valentinu T. — ter se le-ta zahteva zavrača na pravdno pot iz nastopnih

razlogov:

Marija H. je sporočila l. 1884. svojo poslednjo voljo ustno v obliki, kakoršno predpisuje zakon, kar se je dognalo po zaslišanju oporočnih prič. Veljavnosti te oporoke ni na škodo, da je dala zapustnica svojo ustno proglašeno poslednjo voljo tudi še spisati, da je le-ta spis sama podpisala in da je isti tudi od prič sopodpisati dala, da se pa ta spis po zapustničini smrti ni več našel. Dokazano je namreč po pričah, katere so bile navzoče pri sporočilu oporoke, vsebina tega oporočnega spisa, v kolikor zadeva postavljenje dediča. Med ustno in pismeno oporoko ni pa nikake razlike. Če se primerja vsebina poznejše pismene oporoke z dne 7. januarja 1894. l., kateri primanjkuje k veljavi potrebnih formalnostij,

katera pa svedoči o volji zapustničini, vsebino one ustne oporoke, ne da se dvomiti o tem, da ni predružačila zapustnica svoje volje, da si postavi za glavnega dediča Valentina T., spozna se marveč, da je vztrajala Marija H. pri tem svojem ukrepu. S tem je tudi izpodbita domneva, da je hotela zapustnica s to pismeno oporoko svojo prvotno ustno oporoko v njenem bistvu uničiti. Na volila, kakoršna so ustanovljena v obeh teh oporokah, ni se treba ozirati, ker je dedič Valentin T. k izplačilu taistih pripravljen. S tem v nespornem postopku izdanim razsodilom se ne krati pravica strank, da doženejo svoje zahteve pravdnim potom s tem, da pojasnijo in dokažejo fakta.

Vsled rekurza c. kr. finančne prokurature je višje deželno sodišče z dne 15. oktobra 1895, št. 22610 prvosodni odlok predružačilo v tem zmislu, da se oglasitev dedinske pravice, podana temeljem ustne oporoke Marije H. po Valentinu T. nepogojno zavrne iz vzroka pomanjkanja izkaza dedinskega naslova in da se ugotovi v imenu zapadlostnega erarja stavljeni zahtevi c. kr. finančne prokurature, da naj se obravnava o zapuščini Marije H. ne gledé na oglasitev Valentina T. za dediča.

Razlogi:

Iz izpovedeb prič dra. V. P., Edvarda P. in Frana Š. ne sledi dosti jasno, da je hotela Marija H. leta 1884. ustno oporočevati in tudi ne, kaj da je določila razun postavitve Valentina T. za dediča. Ker se torej ne more soditi v nespornem postopanju o vprašanju, je-li je ustna oporoka veljavna, kakšne vsebine da je bila in ni-li izgubila svoje veljave, ni smeti že temeljem spisov v nespornem postopanju trditi, da se je izkazal Valentin T. s pravnim naslovom dedovanja temeljem ustne oporoke po zmislu §-a 779. o. d. z. in §-a 121. ces. patenta z dne 9. avgusta 1854, št. 208. d. z.

Revizijskemu rekurzu Valentina T. je najvišje sodišče z naredbo z dne 4. februarija 1896, št. 1331 ugodilo, premenivši višjesodno odločbo in obnovivši prvosodni odlok uvažuje, da eksistuje v istini oporoka Marije H., na katero se sklicuje Valentin T. (naj si je hotela zapustnica oporočevati ustno ali pismeno) — in uvažuje, da izkazuje vse znake, katere zahteva zakon za ustno oporoko, da obsega končno tudi postavitev dediča; uveljavil se je sicer dvom, je-li hotela zapustnica ustno oporočevati,

toda ni možno rešiti to vprašanje potom nespornega postopanja, marveč zgolj pravnim potom, kar pa ne ovira, da se vzame oporoka, ker je formalno veljavna, za podlago zapuščinski obravnavi; sicer je izkazana zgolj postavitev dediča, niso pa tudi izkazana volila, toda finančna prokuratura ni legitimovana, da uveljavlja pravice neznanih volilijomnikov; je pa končno povsem nemogoče, da bi se nalagalo po oporoki postavljenemu dediču, da dokaže najpreje pravnim potom, da se ni uničila le-ta oporoka. —oe—

b) Obljubo starišev, da izplačajo sinu o priliki poroke opravo v gotovem znesku, je preudarjati po določitih o ženitnih pogodbah.

Okrajno sodišče v Z. je ugodilo z razsodbo z dne 30. junija 1894. št. 5401 tožbi, katero je vložil sin zoper svoje stariše zaradi izplačila zneska 200 gld., kateri so mu poslednji obljubili za slučaj poroke iz naslova oprave in sicer s pogojem, da se posreči tožniku dokaz o resničnosti tožbenih navedeb.

Razlogi:

Tožnik trdi v svoji tožbi, da sta se njega roditelja pred ženitvijo s sedanjo njegovo ženo zavezala, da mu izplačata iz naslova ženitne oprave znesek 200 gld., in da je on (tožnik) to obljubo sprejel. Toženca sta vgovarjala, da nista sploh dolžna dati tožniku opravo, ker se je le-ta proti njih volji oženil. Ne gledé na to, da se tožencem ta dokaz posrečil ni, ni ta vgovor niti umesten, kajti tu se gre za gotovo obvezo tožencev, zadevajočo plačilo 200 gld. kot ženitno opravo, in je zato tu jedino le vprašanje odločilno, so-li toženi stariši tako plačilo obljubili in je-li tožnik to obljubo sprejel.

Vsled apelacije tožencev je predrugáčilo višje deželno sodišče z naredbo z dne 11. septembra 1894. št. 20318 prvosodno razsodbo in je zavrnilo tožbeni zahtevek nepogojno.

Razlogi:

Pred vsem je treba poudarjati, da navaja tožnik v svoji repliki, da se ne gre tu za slučaj, v katerem bi trebalo še-le odmeriti opravo po meri okolnostij in premoženja starišev (§ 1231.

o. d. z.), marveč da toži temeljem gotove obljube, in da je tu odločilna od tožencev izrecno prevzeta zavezanost. Pri rešitvi tega spora je torej odločilne važnosti vprašanje, je-li pogodba, na katere podlagi se je vložila tožba, ženitna pogodba in je-li je sklenena v obliki, kakoršno predpisuje zakon. Tožnik trdi, da so mu obljubili stariši za slučaj nameravane ženitve opravo v znesku 200 gld., in so tudi pod prisego zaslišane priče potrdile, da so dali toženi stariši to obljubo z ozirom na tožnikovo ženitev s sedanjo njegovo ženo. Ženitne pogodbe imenuje § 1217. o. d. z. one pogodbe, katere se sklepajo z ozirom na nameravani zakon gledé premoženja in katere zadevajo pred vsem doto, zaženilo, jutrnjo, vkupnost imovine, oskrbovanje in užitek lastnega premoženja, dedno nasledstvo, ali za slučaj smrti določeni dosmrtni užitek imovine ter vdovščino. V tem paragrafu rabljene besede »pred vsem« kažejo, da ne našteva zakon vseh ženitnih pogodb, marveč le eksemplikativno one, katere so najčesteje rabljene, da so pa podvržene tudi druge pogodbe, katere so sklenene za slučaj poroke, pod določbe istega zakonitega določila. Radi tega in z ozirom na razlog, da navaja § 1231. o. d. z. opravo zraven zaženila, in da je zaženilo v §-u 1217. o. d. z. posebno poudarjeno, pride se do zaključka, da spada z ozirom na ženitev obljubljena oprava pod zakonito določbo § a 1217. o. d. z. in da je o njej sklenena pogodba ženitna pogodba. Ženitne pogodbe zahtevajo, da so veljavne, notarskega akta v smislu §-a 1., *lit. a)* zakona z dne 25. julija 1871, št. 76. drž. zak. Trebalo je torej za veljavnost pogodbe, temeljem katere vtožuje tožnik svoj zahtevek, da se je o njej spisal notarski akt. Da se je spisal o tej pogodbi notarski akt, tožnik niti ne trdi. Tožnikov zahtevek temelji zato na neveljavni pogodbi in je torej taisti zavrniti.

Tožnikove revizijske pritožbe je najvišje sodišče z naredbom z dne 20. novembra 1894, št. 13696, potrdivši višjesodno razsodbo zavrnilo, vzklicujoč se na poslednje povsem pravilne razloge, katerih ne zamorejo revizijska izvajanja izpodbiti.

c) Lastnik zastavljenega zemljišča vpravičen je, ako je položil hipotečni dolg, nadzastavnega upnika tožiti na priznanje ugasnitve nadzastavne pravice, ne more pa zahtevati od nadzastavnega upnika izbrisne pobotnice.

A vložil je proti Bju tožbo s sledečim zahtevkom: Toženec dolžan je: a) pripoznati, da je vsled prošnje de pr. 24. julija 1891, št. 6543 na zemljišči vlož. št. x pod tek. št. 4 temeljem plačilnega povelja z dne 23. maja 1891, št. 8035 na tirjatev pod tek. št. 2 v znesku 1500 gld. v varnost menične tirjatve toženčeve v ostanku 377 gld. 92 kr. s pr. predznamovana zastavna pravica ugasnila in je vknjižena samo še indebite, da se sme torej izbrisati; b) njemu izročeni, z 1 gld. 25 kr. kolekovani izvirnik izknjižbene izjave podpisati, svoj podpis dati poveriti pri sodišču ali notarju in to izjavo izročiti tožniku proti povrnitvi stroškov, nastalih tožencu za poverjenje ali pa izročiti tožniku pravilno sestavljeno, kolekovano, predpisom §-ov 26., 27., 31. in 32. zemljiškoknjižnega zakona odgovarjajočo, za vknjižbo izbriša te nadzastavne pravice s pr. pripravo izjavo gledé popustitve in izbriša pod a) navedene nadzastavne pravice s pr., vse to v 14 dneh, ako se hoče izogniti izvršilu; c) povrniti tožniku stroške te pravde v 14 dneh pod izvršilom.

Prva instancija odbila je ta zahtevek nepogojno in ob sodila tožnika, da mora tožencu povrniti na 127 gld. 41 kr. odmerjene pravdne stroške v 14 dneh izogibom izvršila.

Razlogi:

Tožnik je lastnik zemljišča vlož. št. x. Na tem zemljišči predznamovana je pod tek. št. 2 zastavna pravica za tirjatev C-ja v znesku 1500 gld. brez obrestij in na tej tirjatvi med drugim tudi izvršilna zastavna pravica za menično tirjatev toženca B v ostanku 377 gld. 92 kr. s pr. Svota v zemljiški knjigi z nadzastavnimi pravicami zavarovanih tirjatev presega visokost tirjatve C-ja. Tožnik pravi, uporabljeva določilo §-a 455 obč. drž. zak., da je v pokritje tirjatve C-ja položil znesek 1500 gld., kateri znesek se je po končanem naroku za vgotavljevanje v sporazumu vseh interesentov na ta način razdelil, da je prvi nadzastavni upnik D plačal se popolnoma, drugi E večinoma, ostali nadzastavni upniki, med njimi tudi

toženec B, pa niso prišli do plačila. Ker je torej tirjatev C-ja plačana, ne obstoji več in so torej ugasnile zastavne pravice za to tirjatev in na njej vknjižene nadzastavne pravice. Toženec upira se pa, izdati zemljiškoknjižnemu zakonu odgovarjajočo izbrisno izjavo gledé svoje nadzastavne pravice in jo izročiti tožniku, vsled česar tožnik zahteva, da se izreče: nadzastavna pravica tožnikova je ugasnila in toženec je dolžan, izročiti tožniku takošno izjavo. Ne spušča se v razmotrivanja, katera je toženec navedel, je li tožnik bil vpravičen k položbi in v razmotrivanja gledé visokosti svote, ker bi tudi, ako bi se vsa ta razmotrivanja rešila v zmislu tožnikovem, se tožbenemu zahtevku ne moglo ugoditi in sicer iz sledečih razlogov. Izrek, kateri zahteva tožnik, naj bi bil v prvem delu prejudicialni, v drugem kondemnatorični in iz prvega dela izhajajoči. Pogoj za vsako pravdo je, da ima tožnik kak interes na sodniškem izreku. Tacega interesa pa ni in vsled tega tožba nevtemeljena, ako je konkretno pravno razmerje takošno, da ni treba še le ustanovitve po razsodbi, ako more torej n. pr. tožnik potom izvanprepirnega postopanja doseči ono pravno stanje, po katerem teži. Ne more biti naloga razsodbe, da se izreče, zemljiškoknjižna pravica toženčeva je ugasnila, ako more tožnik brez take izjave ali s pomočjo druge osebe, katera tako rekoč posreduje med tožnikom in tožencem, pravico dati izbrisati, in tem manj more razsodba, tožencu nalagati dejanje, da se izbrise ta pravica, ker tožnik tega dejanja ne potrebuje. Z odlokom z dne 7. aprila 1891, št. 1045 dovolila se je predznamba zastavne pravice pri tožnikovem zemljišču za kupninsko tirjatev C-ja v znesku 1500 gld. in se je slednjemu določil rok do 1. januarija 1892, da vpraviči predznambo. Vpravičba se pa ni izvršila. Tožnik vpravičen je torej bil, v zmislu §-a 45. zemlj. zak. ali pa temeljem z odlokom z dne 17. marca 1893, št. 1247 vtrjene izbrisne pobotnice C-ja prositi za vknjižbo izbrisa predznamovane zastavne pravice in nadzastavnih pravic, ne da bi doprinesel izbrisnih pobotnic nadzastavnih upnikov, ker bi se v tem in onem slučaju analogno uporabljavaje določila §-ov 49. in 50. zemlj. zak. in z ozirom na pravni značaj predznambe izbrisale ne samo predznamovana pravica, ampak tudi na to pravico vknjižene ali na njej predznamovane nadzastavne pravice. Ako bi bil pa tožnik tudi menenja, da nasprotuje vsaki taki poti določba §-a 51. zemlj. zak., ni imel pravice zahtevati od nadzastavnega upnika izdajo izbrisne

pobotnice. V zmislu §-a 1426. obč. drž. zak. sme dolžnik samo od upnika in sicer od plačanega upnika zahtevati pobotnico. Toženec pa ni upnik tožnikov, ampak v sredi stoječega C-ja, ker podzastavba ničesar ne izpremeni na razmerji med hipotečnim dolžnikom in upnikom in vsakemu pusti njihovo relativno lastnost kot dolžnik in upnik, tako da n. pr. prvi od nadzastavnega upnika neposredno ne more biti tožen po hipotečni tožbi. Tožnik moral bi se, ako je hotel dati izbrisati zastavno pravico za tirjatev C-ja in na njej vknjižene nadzastavne pravice, obrniti do C-ja in ako ni hotel v zmislu § a 39. zemlj. zak. temeljem položbe prositi predznambe izbrisa in predznambo opravičiti, mogel bi njegovo sodelovanje in njegovo izbrisno pobotnico tem manj pogrešati, ker bi se s samim izbrisom nadzastavnih pravic brez izbrisa zastavne pravice same zaželeni cilj, da bodi tožnikovo zemljišče neobremenjeno, ne bil dosegel. Tožbeni zahtevek moral se je torej odbiti in sicer gledé prejudicialnega dela njegovega že radi tega, ker nadzastavna pravica toženčeva ugasne še le z izbrisom zastavne pravice za tirjatev C-ja, pred tem izbrisom pa popolnoma obstoji, in to tembolj, ker se tirjatev, za katere varnost je vknjižena nadzastavna pravica, ni plačala.

Na tožnikovo apelacijo je druga instancija potrdila prvosodni izrek gledé zaktevka pod b), gledé zahtevek pod a) in gledé sodnih stroškov pa izpremenila in razsodila: Toženec dolžan je pripoznati, da je vsled prošnje de pr. 24. julija 1891, št. 6543 na zemljišči vl. št. x pod tek. št. 4 temeljem plačilnega povelja z dne 23. maja 1891, št. 8305 na tirjatev pod tek. št. 2 v znesku 1500 gld. v varnost menične tirjatve v ostanku 377 gld. 92 kr. s pr. predznamovana zastavna pravica ugasnila in je vknjižena samo še indebite, da se sme torej izbrisati. Sodni stroški prve in druge instance obeh strank se obotajo.

Razlogi:

Prva instancija je prvi del tožbenega zahtevka radi tega zavrnila, ker ni bilo treba vložiti tožbe, da se doseže zahtevani izbris, in ni trebalo za to sodniškega izreka, ker je tožnik ta cilj lahko dosegel izvanspornim potom. Akoravno je slednji po §-u 45. zemlj. zak., ker se ni izvršila opravičba, mogel prositi izbrisa za tirjatev C-ja v znesku 1500 gld. predznamovane zastavne pravice in na tej pravici predznamovanih nadzastavnih pravic, vendar ni vpravičena

zavrnitev tega dela tožbenega zahtevka, ako je vtemeljen, ker ni dokazano, da bi morala ta pot dovesti do cilja, in ker je toženec izpodbijal pravico tožnikovo do izbrisa v varnost tirjatev v znesku 377 gld. 92 kr. c. s. c. predznamovane zastavne pravice, vsled česar je tožnik pač imel vzroka dovolj, zahtevati, da se z razsodbo vgotovi pravno razmerje. To izpodbijanje ni vpravičeno. Ne more se dvomiti, da je bil tožnik po §-ih 455. in 1425. obč. drž. zak. vpravičen, dolžni znesek 1500 gld. položiti v sodne poklade. Iz listin, katere sta položili obe stranki in posebno iz izjave z dne 27. marca 1891 izhaja, da ni prava toženčeva trditev, da mora tožnik položiti še 141 gld. za obresti, ako hoče plačati ves dolg pri C-ju, ker se je določilo, da je tirjatev v znesku 1500 gld. ne obrestna ne samo za prvotnega upnika, ampak tudi za njegovega prvega pravnega naslednika, in je obrestovanje nastopilo torej še le takrat, ko sta zakonska H. zamenila zemljišče s tožnikom. Navedena tirjatev v znesku 1500 gld. torej ni bila plačna, kakor trdi toženec, dne 27. marca 1891, ampak še le 17. januarija 1893, in torej tudi ni vtemeljena njegova zahteva, da mora tožnik položiti še znesek 141 gld. kot petodstotne zamudne obresti od 27. marca 1891 do položnega dne, katerega napačno zaznamuje z dnem 14. februarja 1893. Sicer je bil pa toženec s svojim prejšnjim zastopnikom tudi pri razdelbenem naroku dne 14. marca 1893 osebno navzoč in niti sam, niti kak drug, interesent ni ničesar vgovarjal proti visokosti položenega zneska. Vsled tega ugoditi se je moralo prvemu delu tožbenega zahtevka in izpremeniti razsodbo prve instancije v točki a). Nasprotno bilo je to razsodbo v točki zavrnitve drugega dela b) potrditi, ker med nadzastavnim upnikom in hipotечnim dolžnikom ni nobenega pravnega razmerja, katero bi prvemu nalagalo dolžnost, da izda legalizovano izbrisno izjavo. Sklicevanje na § a 469. in 1369. obč. drž. zak. ni dopustno, ker samo plačani upnik mora zastavniku dati možnost, da izvrši izbris iz javnih knjig, toženec pa za svojo tirjatev ni bil plačan. Določila §-ov 176. in 177. obč. sod. r. se ne morejo uporabljati, kakor se to razvidi že iz nadpisa XV. poglavja, ker se tu ne gre zato, da bi se ustanovilo dokazilo. Konečno tudi §-i 21., 31. in 32. zemlj. zak. zahtevka tožnikovega, naj se izda izbrisna izjava, ne morejo opravičiti, ker se ta določila nanašajo samo na obliko take izjave, ne pečajo se pa s prašanjem o zavezi, da se izda taka izjava. V predležem slučaju

pa tudi ni treba izdaje izbrisne izjave, ker se more izbris, kakor tožnik sam navaja v apelaciji, izvršiti ne samo temeljem zasebne listine, ampak tudi temeljem razsodbe. Ker je toženec tožbeni zahtevek pod a) tudi v meritoričnem oziru izpodbijal in se je spoznalo, da je to izpodbijanje neopravičeno in je uporabljevalo velik del pravde, je vpravičeno po §-ih 24. in 26. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak., da se stroški prve instancije, in ker je tožnikova apelacija imela vsaj deloma uspeh, tudi stroški druge instancije obeh strank obotajo.

Najvišje sodišče je na redno revizijo toženčevo z razsodbo z dne 12. februarja 1896, št. 1454 potrdilo višjesodno razsodbo, v kolikor se je izpremenila ž njo razsodba prve instancije, in izrek druge instancije o stroških in spoznalo, da mora toženec povrniti tožniku stroške revizijskega odgovora v 14 dneh izogibom izvršila.

Razlogi:

O vpravičenji tožnikovem, da zahteva izbris pri svojem zemljišču vknjižene sporne nadzastavne pravice, pač ni treba, kakor se razvidi iz spisov, govoriti. Kar se pa tiče formalne strani, ni treba se spuščati v prašanje, je li bi se po tožniku zaželeni uspeh z uporabo okolnosti, da je bila tirjatev na kupninskem ostanku C-ja samo predznamovana in da se ni bila vložila vpravičevalna tožba, tudi na drug način mogel doseči, gotovo je pa bila pot, katero je izbral tožnik, kateri je po položitvi izvršeno plačilo tirjatev v znesku 1500 gld. in zastavbo zemljišča za to tirjatev kot pravno obstoječo priznati moral, pravilna. Da bi lastnik hipoteke z nadzastavnim upnikom ne bil v nobenem pravnem razmerji, se pač po pravici posebno z ozirom na § 455. obč. drž. zak. ne more trditi in tu nastali stroški povzročili so se skoro popolnoma vsled toženčevega stališča, kateri je iz ničevih razlogov zanikal, da se je po tožnikovi položitvi dolg popolnoma plačal. Neopravičen je tudi vgovor proti izreku višjesodne razsodbe, da je zastavna pravica toženčeva sedaj vknjižena indebite, ker se pač more imenovati v zemljiški knjigi še nahajajoča se zastavna pravica, koje pravni pogoji so odpadli, da je vknjižena indebite, bodisi da obstoji tirjatev sama še ali ne. Sicer se bode pa šlo za to, jeli višjesodna razsodba izvršilna ali ne, tedaj, kader bode treba izbris nadzastavne pravice izvršiti izvršilnim potom. Tudi izrek druge instancije o stroških, nikakor

ni tak, da bi dal tožencu povoda k pritožbi, ako se pomisli, da je bila tožba v bistvu in v poglavitni stvari uspešna. Reviziji se torej ni moglo ugoditi in je bilo po §-ih 24. in 26. zak. z dne 16. maja 1874, št. 69. drž. zak. tožencu naložiti povrnitev revizijskih stroškov.



Iz upravne prakse.

Kdaj se more po §-u 24. gozd. zak. zahtevati, da trpi zemljiški lastnik spravljanje tujih gozdnih pridelkov po svojem svetu?

Okrajno glavárstvo v K. spoznalo je na prošnjo Jakoba M. po izvršenem lokalnem ogledu v zmislu §-a 24. gozdnega zakona z dne 3. decembra 1852, št. 250. drž. zak. z razsodilom z dne 22. maja 1896, št. 10692 takole:

Ivan K. zavezan je dopustiti Jakobu M., da le-ta gozdne pridelke okoli 33500 kub. čevljev s svoje v kat. obč. Sv. Gregor ležeče gozdne parcele št. 1803 zvozi po poti, katera je zasebna lastnina graščine O. in ki gre skozi graščinski gozd do deželne ceste v svrho nakladanja na železniški postaji O.; Jakob M. zavezan je pa to izvažanje po navedeni poti izvršiti na najmanj kvarni način, posebno izvažanje v deževnem vremenu, ako to graščak želi, začasno ustaviti in graščaka Ivana K. za povzročeno škodo popolnoma odškodovati. Gledé te odškodbe določi se za zdaj, da mora Jakob M., ako uporablja navedeno pot plačati Ivanu K.: a) kot odškodnino, da mora trpeti izvažanje in je s tem v svoji zasebni lastnini omejen, na leto 100 gld; b) kot odškodnino za poškodovanje pota, katero se bode najbrž vsled izvažanja zgodilo, jedenkrat za vselej znesek 250 gld. Razven tega je Jakob M. zavezan, c) da bode za eventuelno z izvažanjem lesa povzročeno poškodovanje dreves ob izvozni poti za vsak slučaj še posebej odgovoren. Ako bi se gledé odškodnin pod b) in c) političnim potom ne moglo doseči sporazumljenje, odkazeta se obe stranki na redno pravdno pot.

Razlogi:

Po §-u 24. gozd. zakona je vsak zemljiški lastnik zavezan, da pusti gozdne pridelke, kateri se bi drugače nikakor ali pa le z ne-