

Slovenski Pravnik.

Leto XIX. V Ljubljani, 15. avgusta 1903. Štev. 7. in 8.

Odstop zemljiškoknjižne prednosti pa novi izvršilni red.

(Iz češke knjige »Uhražovaci kapital služebnosti a realnich bremen«, spisal dr. Miloslav Stieber, v Pragi 1902.)

O zemljiškoknjižni prednosti se je napisala že cela literatura, ki je preiskovala nje učinke in pravni pomen. Predmet prepira je, se li učinki kažejo edinole obligatorno, le med strankami, ali pa absolutno ter preko strank in brez ozira na stranke. Najčistejši tip prve vrste kaže občno pravo pri razlagi legis Anastasiana¹⁾, najčistejši tip druge vrste pa kaže t. zv. lokusova teorija, katera spaja zastavno pravico z gotovim mestom, spaja z njim pa tudi odstopljeno prednost.²⁾ Prvi njen zastopnik je Dernburg.³⁾ V mejah teh tipov se pa sklepajo kompromisi drugih teorij z nijansami zdaj tega, zdaj onega tipa. Temelj pa ostaja jednak, na eni strani absolutnost, na drugi relativnost. Po tem se dele nazori v pruskem, saksonskem, bavarskem, virtemberškem, hanoveranskem, meklenburškem in tudi avstrijskem pravu. Ti nazori izražajo se pa tudi v novejšem zakonodajstvu.⁴⁾ Za nemške države rešuje današnje vprašanje § 880 nemškega državlanskega zakonika/')

¹⁾ Paris, Die Lehre von der Prioritätsabtretung, str. 63 in nasl.

²⁾ Exner, Das oesterr. Hypothekenrecht, II. str. 464, 484.

³⁾ Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts, IV. izdaja, I. del, str. 855.

⁴⁾ Glej § 440 saksonskega državljan, zakona: »Das Vorrecht einer eingetragenen Forderung nach dem Alter kann auch ohne die Forderung abgetreten werden; dies erfordert jedoch zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Hypothekenbuch. Die betreffenden Gläubiger wechseln ihre Stellen rücksichtlich der Summen, für welche das Vorrecht abgetreten ist, unbeschadet der Rechte anderer Pfandgläubiger.«

⁵⁾ § 880.: »Das Rangverhältnis kann nachträglich geändert werden. Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch

V Avstriji si nasprotujeta Exner z obligatorno teorijo, a Strohal¹⁾ s teorijo stvarne dispozicije. Z Exnerjem se družijo Krasnopolski,²⁾ Fleischer,³⁾ Schüssler,⁴⁾ Kornitzer,⁵⁾ Czörnig,⁶⁾ Bily,⁷⁾ Tilsch.⁸⁾ Strohalu pa se približujejo Ofner,⁹⁾ Novak,¹⁰⁾ Burckhardt,¹¹⁾ Krainz,¹²⁾ Lošan¹³⁾ in Dvorak.¹⁴⁾ Pred njimi je v zmislu Exnerjevem, toda z neko modifikacijo, razpravljal o stvari David.¹⁵⁾

Tudi pravni značaj odstopljene prednosti je sporen. Exner misli, da je to pravno opravilo posebne vrste, »sui generis«, Regelsberger¹⁶⁾ in Ofner¹⁷⁾ jo imata za pravno opravilo po načinu

erforderlich . . . Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist ausserdem die Zustimmung des Eigentümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Beteiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich . . . Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, dass das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird. Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.«

¹⁾ Strohal, Die Prioritätsabtretung, str. 29 in nasl.

²⁾ Krasnopolski, Zur Lehre von der Prioritätsabtretung nach Österreich. Recht. Grünhut's Zeitschrift VIII. str. 458 in nasl.

³⁾ G. H. 1880 št. 67.

⁴⁾ G. H. 1880 št. 68.

⁵⁾ Grünhut's Zeitschrift XVII. str. 657 in nasl.

⁶⁾ Czörnig, Vorlesungen str. 210.

⁷⁾ Češki Pravnik 1895 str. 654 in nasl.

⁸⁾ Tilsch, Der Einfluss der Civilprocessgesetze str. 164.

⁹⁾ G. H. 1880 št. 58 in 83.

¹⁰⁾ Nowak, Die Vorrangseinräumung str. 22.

¹¹⁾ Grünhut's Zeitschrift XV. str. 690 in nasl.

¹²⁾ Krainz, System 1899 I str. 831.

¹³⁾ Češki Pravnik 1900 str. 761.

¹⁴⁾ Češki Pravnik 1901 str. 271.

¹⁵⁾ G. Z. 1877 št. 98. Prednost je baje na obstanek odstopivše terjatve vezana s to utesnitvijo, da nasproti njej ne velja poplačilo odstopivše terjatve pred plačilnim, v listini določenim rokom.

¹⁶⁾ Regelsberger, Das bayerische Hypothekenrecht II. § 91. str. 452; na drugem mestu (str. 453) govori tudi o intercesiji.

¹⁷⁾ G. H. 1880 št. 58. Svoje mnenje utemeljuje z oziri na kautele prakse. Če bi prednost ne imela stvarnih učinkov, bi se prednostni cesijonar za morebitno odškodnino zavaroval potom nadzastavne pravice na odstopivši terjatvi. Če bi le-ta ugasnila, ostane nadzastavna pravica, če pa ugasne naprej stopivša terjatev, odpade nadzastavna pravica. To naj velja torej tudi za prednost.

nadzastavne pravice, Dernburg pravilno za cesijo, Burckhardt za nepopolno cesijo po načinu §-a 1395 obč. drž. zak. Kar se tiče terminologije, dela se razloček med odstopljeno prednostjo v ožjem zmislu (Vorrangseinräumung im engeren Sinne), kadar slede terjatve neposredno druga za drugo ali imajo jednako vrsto, in med odstopljeno prednostjo v širšem zmislu (Vorrangseinräumung im weiteren Sinne) ali odstopom vrste (Rangabtretung), kadar se med njimi nahajajo drugi upniki. Prvo imenuje Strohal odstop mesta (Satzweithung), drugo pa odstop prednosti v ožjem zmislu (Prioritätsabtretung im e. S.). K temu razločevanju se pride po tem, kakršno se zavzame stališče. Pri absolutnih teorijah se torej odstopa vrsta, toda vrste ni moči odstopiti, kadar imata obe terjatvi jednako vrsto. Mora torej biti »Vorrangseinräumung i. e. S.« ali pa »Satzweichung«. Obligatornim ali relativnim teorijam je odstopljena prednost enakšno pravno opravilo, naj že stoje terjatve druga poleg druge, druga za drugo ali po drugih upnikih ločene med sabo.

Četudi pozna že naše starejše pravo lepe slučaje odstopljene prednosti, je dal posebni povod k nje formulovanju v našem zakonodajstvu neki vpis v nižjeavstrijski deželni deski z 1.1759.¹⁾ Tu je vpisana jedna »eingestandene Priorität«, katera je enako glaseča se vsprejeta tudi v patent o češki deski in njegovo navodilo. Besedilo §-a 26 desk. pat. nas ne puščav nikakem dvomu zastr^n značaja prednosti.²⁾ Pridobljena prednostna pravica se tu odstopa poznejšnjemu upniku. Ta prednost ima torej absolutne učinke. Vendar pa ta absolutnost nima svojega temelja v drugorodnem obsegu zastavne pravice predjožefinskega časa, iz katerega izvirajo temelji češkega deskovnega patenta. Eksekucija v ti dobi je merila seveda na bistvo zarubljene nepremičnine, ki se je do višine izvršljive terjatve preodkazala upniku, dotlej pa, dokler se v resnici ni opravila, je bila vsa imovina ravno tako zastavljena, kakor je zastavljena danes. Deželne deske v avstrijskih deželah so tako eksekucijo tudi ignorirale, tako da jo je šele jožefinski red spravil z njimi v soglasje.

¹⁾ Krasno polski, I. c. str. 474.

²⁾ § 26: »Ein Gläubiger, der mit seiner Forderung in dem Hauptbuche früher vorgemerkt ist, kann das erworbene Vorrangsrecht (Priorität) den nachfolgenden abtreten.« Glej k temu navodilo za deželno desko § 49.

Praksa pri čeških deskah je pa to absolutnost umevala relativno, ker je po izpričevanju Krasnopolskega izbrisala prednost, kadar se je izbrisala terjatev prednostnega cedenta. To pa po naših mislih ni izpremenilo pravega značaja prednosti, kakor je bila formulovana v patentu o čeških deskah. Njen pojem je izpremenil šele provizorni knjižni red ogrski, določivši v §-u 61: »Ein Gläubiger kann einem Andern den Vorrang nur insofern einräumen, als dadurch die bürgerlichen Rechte dritter Personen nicht beeinträchtigt werden.« Iz besed »Vorrang einräumen« je moralo tu biti jasno, da se tu ustanavlja razmerje dveh terjatev, od katerih imej jedna »Vorrang« pred drugo. Točno je to izrazila že I. vladna predloga zemljiškoknjižnega zakona z dne 14. decembra 1869, ki v §-u 15 določa, da tedaj, če jedna terjatev pridobi pred drugo »Vorrang«, »so ändert sich dadurch ... die Rangordnung dieser Forderungen unter einander«. Komisija gosposke zbornice je sicer rabila drugo stilizacijo, ali tudi ona je pustila še »Vorrang«.¹⁾ II. vladna predloga se je po nekih stilističnih premembah vrnila k besedilu I. predloge. Stilizacija te predloge se nahaja v sedanjem §-u 30 zemljiškoknjižnega zakona. Smatramo torej, da je za pojem prednosti kodificirana teorija razmerja terjatev, torej obligatorna ali relativna teorija. Vprašanje je le, doklej sega ta relativnost, kakšne so njene posledice. Praksa se je večinoma držala njenega, od teorije zastopanega pojma in smatrala prednost za brezuplivno, kadar je ugasnila terjatev prednostnega cedenta.²⁾ To postopanje pa ni ustrezalo potrebam tabularne varnosti. Izravnal je stvar šele izvršilni red, v §-u 218 določujoč, da stopa terjatev, kateri se je prednost odstopila, na mesto odstopljene terjatve. O namenu te stilizacije ne more biti spora. Ali še danes gredo nazori narazen, in še danes se misli, da ni ta § materialnega prava niti autentično razložil, niti izpremenil.*) Kar se pa citira za to

¹⁾ Krasnopolski str. 502. § 31 njenega predloga se je glasil: »Der Hypothekargläubiger ist berechtigt einer späteren Hypothekarforderung seinen Vorrang abzutreten. Die Rechte der dazwischen liegenden Gläubiger werden dadurch nicht berührt.«

²⁾ G. U. W. 12.603 (1889), 13.936 (1891), Links št. 773 (1889). A tudi drugi nazori o veljavi prednosti i po izbrisu odstopivše terjatve so se uveljavljali v praksi, tako G. U. W. št. 12.760 (1889), 14.081 (1892).

») Cz o e r n i g, Vorlesungen, str. 212, T i l s c h, Einfluss, str. 164.

mnjenje iz motivov, to se da ravno tako lahko izkoriščati proti njemu.¹⁾ V motivih stoji jasno, da se sicer ne mara izpreminjati materialnega prava, da se pa hoče olajšati uloga sodišču, in v tem tiči autentična interpretacija tam, kjer bi sodnik šele potom špekulacije moral najti zmisel zakona, in k temu se pripominja doslovno: »Nur in einzelnen Punkten waren zu gleichem Zwecke ergänzende Bestimmungen nothwendig.« Če bi torej zakonodavec ne bil hotel autentično dopolniti §-a 30 z. knj. zakona, bi ga sploh ne bil omenil. Če bi ga pa hotel razložiti v zmislu strogo relativnega pomena prednosti, bi ne bil rabil besed, o katerih pomenu ni mogel biti v dvomu. Beseda »Stelle« ne kaže več na medsebojno razmerje naprej stopajoče in odstopajoče terjatve ob času izvršilne dražbe, ampak na trajnost mesta, katero zavzame brez ozira na usodo »der zurückgetretenen Hypothekarforderung«. Ker se je spor v judikaturi in teoriji dosedaj poglavitno sukal o tem, če v slučaju izbrisa odstopajoče terjatve prednost nadalje traja, bode nam iz tega jasno, da se je le na to stran, a na nobeno drugo izpopolnila določba knjižnega zakona o prednosti. Naprej stopivša terjatev ne zavzame mesta povsem tako, da bi je umaknivša se terjatev čisto opustila. Ako naprej stopivša terjatev ugasne, pokaže se odstopivša terjatev že zopet na svojem starem mestu. Odstopivša terjatev konkurira tudi z naprej stopivšo terjatvijo na prvem mestu, v vrsti seveda šele za njo, dokler ta vrstni red za to še zadošča, in tudi na drugem mestu, dokler prvi vrstni red ne prikrajšuje naprej stopivše terjatve (§ 218 izvrš. r.). Besede »Stelle« §-a 218 izvrš. r. ni jemati v zmislu lokusove teorije, temveč umevati jo je po vsem značaju naše zastavne pravice sploh. Tam, kjer ni še lastninska hipoteka znana, in kjer kali za razvoj bodočnosti zastavne pravice (§§ 469, 1446 o. d. z.) namesto naprej, gredo (čl. XXVIII. uvod. zak. k izvrš. r.) nazaj, tam, kjer imajo torej zadaj stoječi upniki že po zakonu formalizovano pravico, da se naprej pomaknejo (Vorrückung), tam ima »Stelle« zastavne pravice le začasen pomen in prednost naprej stopivše terjatve si more po

¹⁾ Lošan, Češki Pravnik 1900 str. 717. Lošan sam se pa izreka za absolutne učinke prednosti, glej 1. c. str. 761 ter se na motive sklicuje edinole v svrhu obrazložbe prednosti pred preživitkom.

tem, ko ugasne odstopivša terjatev, ohraniti svoje mesto le s pomočjo ednake, po gospodarski potrebi izsiljene razlage, ali pa s takim izrecnim besedilom zakona, kakršnega obsega § 218 izvrš. r.

Oziraje se na te učinke prednosti, lahko dalje zasledujemo njen pravni značaj. Tu smo z Exnerjem edini, da se pri odstopu ali pridobitvi prednosti po našem pravu gre za obligatorno razmerje med prednostnim cedentom in cesijonarjem, pri katerem se prednostni cedent zavezuje, da vrste, ki gre njegovi pravici, ne uniči na škodo prednostnega cesijonarja. Exner pa zaostaja pri tej relativnosti, in če tudi pravilno trdi, da so temu zasebnemu obligatornemu razmerju zagotovljeni neki stvarni učinki, ko se prevede v zemljiških knjigah, vendar meni, da se kažejo ti učinki le v tem, da obligatorno razmerje ni več med dvema osebama, nego med dvema hipotekama, da prehaja na vse naslednike, da uživa varstvo javne vere, da se nanje pazi uradoma in da se ga konkurz ne dotika. Toda stvarni učinki sicer obligatornega prava se ne tičejo le naslednikov v dotični pravici in nadalje tretjih oseb, ki dosedaj niso v nikakem odnošaju k književnemu telesu, nego ti stvarni učinki zadevajo tudi one tretje osebe, ki so v tak odnošaj že prišle, ki imajo torej svojo pravico na telesu že vknjiženo. Po Exnerju¹⁾ mine prednost, kadar odstopivša terjatev medtem ugasne. Exner polaga torej vso važnost na obligatornost razmerja, a učinek vpisa, ki zagotavlja temu obligatornemu razmerju absolutnost, pušča iznemar. Po Exnerju deluje odstopljena prednost *ex tunc*, stoprav v trenutku dražbe. Dokler pa do te ne pride, je v knjigah le schema brez duha in življenja. Proti Exnerju se da navajati iz njegove lastne knjige, kar piše o formalnem učinku knjižnih vpisov. To mu je moč, »die eingetragene bürgerliche Rechtsverfügung (Entstehung, Modification, Endigung eines dinglichen Rechtes) als eine schon vermöge des Eintrags an sich gültige und bis auf Weiteres — d. h. insoweit sie nicht aus besonderen Rechtsgründen von gewissen Personen mit Erfolg angefochten ist — gegen Jedermann wirksame hinzustellen. Diese Kraft kommt jedem formgerechten Tabularakt zu,

¹⁾ Exner II. str. 497,

sobald er rechtskräftig geworden ist.«¹⁾ Po lastnih besedah Exnerja deluje torej vpis prednosti s svojim formalnim učinkom *ex nunc* in nikakor ne šele, ko pride trenutek izvršilne dražbe.

Kakor smo že navedli, storili so se razni poskusi, kako bi se pojasnil značaj odstopljene prednosti. Mislimo pa, da se Exnerjeva teorija, vsled vpisa prednosti v zemljiški knjigi poglobljena v absolutnost tega vpisa, najboljše sklada s tem, kar terja praksa od pojma prednosti. Exnerjeva teorija, pri kateri se naglasa edinole obligatornost razmerja, in kjer torej ugasne prednost, če ugasne odstopivša terjatev, ne ustreza praksi, ker si le-ta želi tako prednost, katere učinki prežive usodo odstopivše terjatve. Lokusova teorija spaja zopet naprej stopivšo terjatev definitivno z dobljenim mestom, tako da takrat, kedar vgasne ta terjatev, ne pride odstopivša terjatev več na njeno mesto. Dalje ne dopušča lokusova teorija, da bi se jedni terjatvi dala prednost pred več terjatvami, kajti ni možno, da bi jedna in ista terjatev bila na več mestih. Nasprotno pa tudi ne dopušča, da bi dala jedna terjatev prednost več terjatvam, ker ni mogoče, da bi več terjatev, ki presegajo njeno svoto, bilo na nje edinem mestu. Istotako ne soglaša z njo, da bi obedve terjatvi dobile poplačilo na²⁾ svojih starih mestih, naprej stopivša pred odstopivšo. Lokusova teorija razpolaga z dobljenim mestom dalje, obligatorna pa ga opušča edinole na korist svojega pogodnika. Vsem tem težkočam se ogne Exnerjeva teorija, ako se nje relativnost poglobi z absolutnostjo književnih vpisov. Absolutnost vpisa ohrani pravico iz relacije tudi tedaj, če vsled ugasle svoje terjatve pride prednostni cedent iz relacije; vendar pa oprosti relacijo, če stopi iz nje prednostni cesijonar. —

Sporno vprašanje o pomenu prednosti, ki se vedno rešuje, a nikdar ne reši, nas je primoralo, da smo glede njega zavzeli svoje stališče, hoteč razpravljati o odstopu prednosti pri služnostih in realnih bremenih.

¹⁾ Exner I. str. 83, in njegov »Publicitatsprincip« str. 70.

²⁾ Prim. pojasnila minist. k §-u 208 izvrš. r., po katerih ima naprej stopivša terjatev tudi na svojem prvotnem mestu prednost pred odstopivšo terjatvijo. Poprejšnja judikatura je tu včasih odredjala sorazmerno povračilo; glej Kafka, G. H. 1895 št. 22.

Teorija se tu loči od prakse, in s teorijo se ločimo od nje tudi mi. Exner dopušča sicer odstop prednosti med služnostmi in terjatvami, ki so se istočasno vknjižile ali ki neposredno stoje druga za drugo. Ako ni to tako, je prememba mest baje nemogoča, ker denarna vrednost služnosti ni likvidna. Strohal ne pozna drugega učinka odstopljene prednosti, nego pravico po §-u 32 konk. r., da se namreč nepremičnina brez bremena proda, ali pridobitev vrstnega reda pred odškodnino za ugaslo pravico. Bil¹⁾ zametava to prednost, ker je po §-u 30 z. knj. zak. pogoj, da so si sorodni prizadeti faktorji. Praksa se z ozirom na mnogobrojne služnosti in zlasti na preživitke pri nepremičninah ni mogla zadovoljiti s takimi nazori. Tavalala je po temi, dokler ni naposled, ne vedoč kje izgaziti, sama si pomagala, kot je znala, in odkazovala obresti založbenega kapitala na terjatve, ki so si pridobile prednost. Njene nazore je zbral Lošan,-) ki je tudi utemeljeval, da je preživitek terjatev in da je zatorej prednost pred njim po §-u 30 knj. z. in §-u 218 izvrš. r. mogoča, a da je nemogoča pri služnosti, ker ta je pravica stvarna.

Akoravno govorita oba citirana §§ le o odstopljeni prednosti pred terjatvami, vendar mislimo, da jo je analogno raztegniti tudi na služnosti in realna bremena, ker tvorijo passivum nepremičnine in takó torej del najvišjega ponudka, ako so glede trajanja neomejene, popolnem absorbujemo, ali ga pa, če je njih trajanje omejeno, vežejo vsaj nekaj časa. Vprašanje o prednosti terjatev pred služnostmi in realnimi bremenmi mislimo, da rešimo lahko, ako si pokličemo v spomin zaključek, do katerega smo dospeli premotrujoči koncem 1. poglavja vzroke za določitev založbene glavnice. Ta zaključek nam je pomagal rešiti težavno vprašanje vkupne zaveze realnih bremen in ta zaključek nam pomore rešiti tudi vprašanje o njih prednosti. S prisilno dražbo ne minejo služnosti in realna bremena, izvzemši §-a 226 izvrš. r., nego trajajo dalje, in upravičenec izvršuje svojo pravico kakor prej, tudi poslej. Založbeno glavnico pa je določiti radi tega, da ima zdražitelj primerno povračilo za izvrševanje teh pravic, ki mu delajo gospodarsko škodo. Obresti od založbene glavnice

») Pravnik, 1895 str. 658.

²⁾ Pravnik, 1900, str. 723 in nasl.; 1901 str. 28, 618.

gredo zatorej zdražitelju (§-a 219 in 225 izvrš. r.), a ne subjektom dotičnih pravic. To pred očmi, ne moremo drugače, kakor da zamembo, katero dela praksa zastran odstopljene prednosti služnostij in realnih bremen z naturalnimi dajatvami, ozir. z izvrševanjem pravice, proglašamo za nepravilno ter za protivno taktičnim razmeram in vsej logiki. Lošan sicer utemeljuje z bistro dialektiko: »Z odstopom književnega reda pridobi naprej stopajoči upnik toliko pravice, kolikor je je odstopajoči upnik izgubil v svojem prvotnem redu; kedar gre torej za odstop knjižnega reda pred preživitkom, pridobi toliko, kolikor znaša denarna vrednost preživitka v prirodninah, katere je užitkar v prvotnem redu izgubil.« Lošan pa je tu prišel v zmote vseh onih odločeb, ki so utemljevale za prednostnega cesijonarja pravico, da sme zahtevati obresti od založbene glavnice. Njim in Lošanu je jasno, da ima preživitkar le pravico dobivati dajatve preživitka, toda naenkrat se napravi nikakor ne utemeljen skok, ko se mesto teh dajatev odkazuje obresti od založbene glavnice. Odstop prednosti pa ni nikaka cesija dajatev, ki bi imela posledico, da bi jih ta cesija izpremenila v denarne dajatve. Ta cesija je tudi protipravna, ker se tukaj odstopa v denar spremenjeno izvrševanje služnosti, čeprav je to proti njenemu pojmu, in nadalje preživitkarske dajatve, četudi ni to zadeva §-a 330 izvrš. r. Tak odstop je tudi proti namenom strank. Kaj podobnega ne namerava niti upnik, niti preživitkar; upnik ne, ker se mu s tem jemlje pravica dobivati obresti, ki mu gredo od dneva dražbe naprej, preživitkar pa, ker pride po odstopu prednosti skoro zmerom ob svoje dajatve.

Vsled opisanega značaja obresti od založbene glavnice moramo torej povsem zavreči dosedanje prakso in iskati za prednost drugo pot. Težišče našega vprašanja je v §-u 30 z. knj. zakona. Odstop prednosti se nima dotikati pravic upnikov, ki se nahajajo med naprej stopajočo in odstopajočo terjatvijo. Naš odgovor je torej nekoliko drugačen kot Exnerjev: Med služnostmi ali realnimi bremenimi in terjatvami v redu poleg sebe ali za seboj je odstop prednosti brez vsake utesnitve mogoč; če se pa med temi pravicami nahajajo drugi upniki, pa le takrat, če se ne dotakne pravic teh upnikov. Taka prednost pa ne učini, da se obresti od založbene glavnice odkažejo prednostnemu cesijonarju, temveč da dobi le-ta naravnost iz najvišjega po-

nudka svoje poplačilo. Preživetkar ali kak drugi subjekt služnosti ali realnega bremena popusti z odstopljeno prednostjo edinole svojo pravico, da bi založbena glavnica njegove pravice dobila mesto v tisti vrsti, ki mu gre po knjižnem stanju. Ta založbena glavnica je torej del najvišjega ponudka, tedaj fond, iz katerega propali upniki, kedar ugasne založena pravica, dobe" poplačilo svojih terjatev. Če se zatorej med terjatvijo, ki je dobila prednost, ter med služnostjo ali realnim bremenom nahaja kak upnik, se temu upniku ne more odvzeti fond za njegovo poplačilo, del najvišjega ponudka, ki se mu v svrhu zadostitve služnosti in realnih bremen le začasno zadržuje. Če je torej knjižno stanje tako, da zadošča tudi za tega, vmes se nahajajočega upnika, ni njegova pravica potem nikakor prikrajšana, ne krši se načelo §-a 30 zem. knj. zak. in odstop prednosti ima torej ta pomen, da prednostni cesijonar dobiva svoje poplačilo naravnost iz najvišjega ponudka. S tega stališča je treba rešiti vsa nadaljna, tu nastajajoča vprašanja. Ako založbena glavnica deloma propade, se bode mogoče izreči za veljavnost odstopljene prednosti pač le v obče varnih slučajih, ko namreč še kaj pripade na upnika, katerega brani §30 knj. zak., ko ugasne pravica. V drugih slučajih ne bo imela odstopljena prednost nobenega učinka. Da bi bil popolnoma varen, bo torej treba upniku, da si pridobi tudi prednost pred upniki, katere brani ta §, kajti potem jo uživa nemoteno in gotovo.

S stališča, katero smo zavzeli, da se pa tudi lahko odgovoriti na vprašanje, kaj se zgodi s prednostjo, kadar služnosti in realna bremena ugasnejo prej, nego pride do prisilne dražbe. Služnost in realna bremena, če niso po svojem trajanju neomejene, ne uničijo, kakor zastavna pravica, v slučaju prisilne dražbe nikakega dela najvišjega ponudka, marveč zadržujejo ga le nekaj časa. Zatorej se da pri njih naprej videti in po računu verjetnosti tudi izračunati, kako dolgo bodo trajale. Če tedaj poprej vgasnejo, nego li pride do prisilne dražbe, zgodi se le to, kar se je že naprej pričakovalo in česar bi se moral nadejati tudi prednostni odstopnik. Ne pride se torej navskriž s stvarnimi posledicami vpisane prednosti, ako je usoda prednosti pred začasnimi služnostmi in realnimi bremenom odvisna od njih trajanja.

Če se da prednost terjatvi, katera, dasi se nahaja pred služnostmi in realnimi bremenami, vendar po principu §-a 150 izvrš. r. propade, dočim se odstopivše služnosti in realna bremena ohranijo po prevzetju brez zaračuna, ni to krivda premalo učinkljive prednosti, marveč krivda zagrešenega principa te določbe. § 150 izvrš. r. ima pa na prednost še drug slab vpliv. Po prejšnjem pravu ni bil čas, doklej se prednost more dati, omejen. To se je lahko zgodilo tudi po izvršilni dražbi, dokler ni še prišlo do razdelbe. Princip §-a 150 izvrš. r. pa tega ne dopušča. Ako namreč pravomočni postanejo dražbeni pogoji, kateri določajo, da je treba kako služnost ali pa realno breme prevzeti brez zaračuna na najvišji ponudek, se ta njihova določitev ne da izpremeniti, prednost pa, ki je bila šele pozneje dana pred temi pravicami, nima zato nikakega učinka. Nasprotno mnenje bi privedlo do nerednosti pri dražbenem postopanju, ker bi se morala najnižji pnudek in cenilna vrednost izpreminjati, in če bi se tako ne zgodilo, bil bi njegov temelj docela prevržen. Vsled tega mora oni, kdor služnost in realno breme izpodbija iz razlogov izpodbojnega zakona, ob času skrbeti za zaznambo izpodbojne tožbe, da izpodbijane pravice pridejo v sfero zaračuna, ali vsaj pri ustanovitvi dražbenih pogojev pristati na to, da se te pravice vzamejo na zaračun, sicer bo v poznejšem dražbenem postopanju stal s svojo dobljeno pravdo brez moči nasproti pravomočnim dražbenim pogojem. Ako § 150 izvrš. r. s tem svojim učinkom ne brani, mogoče je prednosti prav do trenutka razdelbe vpisati, da so veljavne za razdelbo.¹⁾

¹⁾ Drugačnega nazora je Lošan (Pravnik 1900 str. 727), ki se sklicuje na besedilo §-a 214 izvrš. r. (der bis zum Tage der Anmerkung der Zuschlagsertheilung ergänzten Buchauszüge). § 214 izvrš. r. ima pa le formalni pomen. Če bi veljal absolutno, bi se morala odkazati tudi terjatev, ki se je po domiku izbrisala.