

tega spora v sodnijsko in ne v upravno kompetenco. A ministrstvo je tudi upravičeno izjavilo, da ne ugovarja prihodnji prezentaciji od strani občine, ker je bila ta prezentacija njena dosedanja posest; kajti vpoštevanje takih prezentacijskih pravic na podstavi dosedanje posesti ni prepovedano v državnih zakonih, cerkveno-pravni predpisi pa celo izrecno dovoljujejo, da ima med spori glede patronata oni prezentacijsko pravico, kateri se je te pravice zadnji posluževal. Iz spisov pa je razvideti, da je občina P. izvrševala prezentacijsko pravico ne le v zadnjem, ampak celo v zadnjih treh slučajih; tako je zadnja posest dokazana. Upravno sodišče je torej pritožbo B. in drugov proti dotičnemu odloku ministrstva za bogočastje in uk zavrnilo kakor neutemeljeno. (Dalje prih.)



Iz pravosodne prakse.

Civilno pravo.

a) Oporoka ne izključuje veljavnosti prejšnjega kodicila, ako iz oporoke ne izhaja zapustnikov namen, da hoče razveljaviti prejšnje odredbe.

Okrožno sodišče v C. je v pravni stvari tožnikov Matevža in Marije K. proti toženki Mariji K., udovi c. kr. glavnega blagajničarja v Klausenu na Tirolskem, zaradi priznanja ugasnitve zastavne pravice za 3000 K s pr. razsodilo:

Tožena Marija K. mora priznati, da je dolg tožnikov iz dolžnega pisma z dne 12. avgusta 1903 v znesku 3000 K s pr. ugasnil vsled kodicila z dne 28. decembra 1905; toženka mora izknjižiti zastavno pravico za to terjatev v znesku 3000 K s $4\frac{1}{2}\%$ obrestmi in postranskimi obvezami do najvišjega zneska 80 K na zemljišču vl. št. 314 k. o. Teharje in sicer v 14 dneh ker bi sicer razsodba namestovala izbrisno pobotnico in bi tožnika smela na podlagi te razsodbe na njene stroške izknjižiti dati omenjeno zastavno pravico; končno mora toženka plačati tožnikoma pravdne stroške, odmerjene na 172 K 83 v, ter razsodnino, ki se bode posebej odmerila, — v 14 dneh pod izvršbo.

Dejanski stan.

Na podlagi dolžnega pisma od 12. avgusta 1905 sta tožnika sprejela od Janeza K. posojilo 3000 K in se je v varnost tega posojila s $4\frac{1}{2}\%$ obrestmi in postranskih obvez do najvišjega zneska 80 K vknjižila zastavna pravica na zemljišču vl. št. 314 k. o. Teharje.

Janez K., ki je bil prvotožnikov brat, je dne 15. junija 1906 v Klausenu na Tirolskem umrl in se je prisodila njegova zapuščina dne 12. marca 1907, opr. št. A 168/7-31 na podstavi oporoke od 21. januarja 1906 njegovi vdovi Mariji K., ki se je bila iz oporoke pogojno za dedinjo oglasila, z dovoljenjem, da se sme zastavna pravica za omenjeno posojilo pri navedenem zemljišču prenesti na ime Marije K., kar se je tudi zgodilo vsled sklepa okrajnega sodišča v Celju od dne 30. marca 1907, opr. št. 561/7.

Vse to je nesporno in po navedenih listinah dokazano.

Tožnika navajata, da je Janez K. večkrat prihajal iz Klausena k njima, ker so si bili dobri, in je večkrat rekel, da njima podari posojilo 3000 K. Prvotožnik je to voljo svojega brata Janeza K. povedal notarju B. in ta mu je svetoval, da se naj brat pisмено izjavi, da njima podari omenjenih 3000 K.

S pismom od 28. novembra 1905 jima je Janez K. poslal izjavo z dne 29. decembra 1905 te-le vsebine: Izjava! — Brat Matevž in njegova žena dolžna sta mi tritisoč (3000) kron. Ta svota je intabulirana na njihovem posestvu na Čretu pri Celju. Ako bo to posojilo ob času moje smrti še za me intabulirano, tedaj naj ostane njima, to je bratu in njegovi ženi Mariji kot dedščina in nobeden od teh drugih dedičev jih ne sme za to posojilo tožiti. — Klausen 28. decembra 1905. — Ivan K., c. kr. glavni blagajnik.«

Pismo od 28. decembra 1905, s katerim se je ta izjava tožnikoma doposlala, ima vsebino: Dragi brat! — Tukaj ti pošljem izjavo, iz katere razvidiš, da je po moji smrti posojilo vaše. Kapuna sem prejel in je bil prav dober, računim ga štiri krone, krompir in korenje tudi 4 krone, in prve piške in jajca tudi 4 krone, skupaj 12 kron, katere bodem zaračunal kot činže od posojila. Poslal sem tebi 400 K, Celjski Posojilnici 900 K, Žalski posojilnici 1500 K. — Prvega februarja bom poslal Žalski poso-

jilnici še 200 K, tedaj boš imel še 200 K v Žalski posojilnici. — Enkrat po svečnici pojdi v Žalec, da ti bodo 1700 K zbrisali in nekaj činža nazaj dali, ker si v avgustu činž za 1900 K za polleta naprej plačal. Piši mi na karti, koliko si v avgustu činža v Žalcu plačal, in jaz ti bodem izračunil, koliko ti imajo nazaj dati. Srečno novo leto vošim vam vsem. Pozdravim vas — Janez.«

Onadva — pravita tožnika dalje, — sta legat 3000 kron prijavila pri zapuščinski obravnavi po Janezu K., toženka pa je zanikala pristnost in pravnoveljavnost kodicila, vsled česar sta bila zavrnjena na civilno pravdno pot.

Na podlagi tega stvarnega položaja stavita tožnika tožbeni, v sodbenem izreku navedeni zahtevek.

Toženka predlaga, naj se tožbeni zahtevek odbije. Ona zanika, da so bili njen rajni mož in tožnika dobri, zanika, da je tožnikoma rekel, da jima podari posojilo 3000 K in zanika, da je prvotožnik to povedal notarju B. in mu je ta svetoval, naj se brat pismeno izjavi, da mu posojilo podari.

Med časom, ko sta tožnika izdala dolžno pismo od dne 12. avgusta 1905 do dneva prepirne izjave, to je 28. decembra 1905, bil je Janez K. samo enkrat v Celju ozir. v Čretu, in sicer je prišel takrat po njo (toženko), ki je bivala pri neki prijateljski rodbini. Med tem časom je njen mož tožnika samo enkrat obiskal in je torej izključeno, da je bratu večkrat rekel, da mu posojilo podari. Janez K. je njej večkrat rekel, da mu je žal, da je svojemu bratu denar posodil, da bode denar hranilnici odstopil, ker Matevžu malo zaupa.

Ko je njen mož napravil oporoko dne 21. januarja 1906, ji je to tudi povedal s pristavkom, da je vse nji zapustil, in jej je strogo naročil, da Matevžu ne sme niti vinarja podariti, ker nima do njega nobenega zaupanja, da se ga celo boji! Da Janez K. prvotožniku ni bil prijazen, izhaja iz pisma z dne 9. oktobra 1904, v katerem Janez K. prvotožniku očita njegovo nehvaležnost in predrznost. To pismo pravi: Klausen, 9. okt. 1904. — Brat! — Kako se ti predrzneš za denar me prositi, ko si mi pred 14 dnevi tako ljubeznivo pismo pisal. To imam za zahvalo, za dobrote, ki sem ti jih storil. Minulo je 25 let, odkar je naš oče umrl in vseh 25 let nimam miru pred tabo. Jaz sem vse z dobrotami povrnil. Vse, kar sem ti v denarju dal, znese s činži

vred več kakor 3000 gl. Koliko sto pisem sem ti moral pisati, so bili časi, ko si pisal na teden dva do štiri pisma, pa jaz sem bil neumen, da sem ti odgovor dajal. Jaz poznam moža, ki ima brata uradnika, kateri ima visoko službo. Ta mož je pisal bratu uradniku že 36 pisem, pa ni dobil še na nobena pisma odgovora. Tako bi imel jaz storiti, na nobeno pismo odgovora dati. Noben brat ni podpiral tako svojih bratov, kakor jaz in tebi sem dal izmed vseh največ. Še Polde s hišo vred ni dobil toliko kakor ti. Pa s Poldetom in Francetom nisem imel nič dela, tebi je bilo treba zmeraj na pisma odgovarjati. Jaz sem zato natančno sestavil, da boš videl, koliko sem ti dal, ne potrebujem tvoje zahvale, ker tvoje srce ne pozna hvaležnosti. — Ako se dobijo tam jajca, prosi moja žena, da jih pošljete, plačal jih bom pošteno. Po čim so jabolka kilo?»

Po vsem tem — pravi toženka — torej ni mogoče smatrati da je Janez K. nameraval tožnikoma posojilo podariti.

Toženka izpodbija pristnost pisma od 28. decembra 1905 in izjave od istega dneva. Podpis Janeza K. na kodicilu od dne 28. decembra 1905 se ne sklada z nji dobro znanim zapustnikovim podpisom. Zapustnik je pri vseh važnih spisih pridejal svojemu podpisu poseben znak (zvito črto), kar je razvidno iz predloženih spisov. Tega znaka podpis Janeza K. na kodicilu nima in je izključeno, da bi Janez K. na tako važnem spisu bil ta znak opustil. Vse to se bode razvidelo iz zapuščinskega akta, ki se naj pribavi.

Omeniti se mora dalje, da sta si pisavi Janeza in Matevža K. očitno podobni in da ju je torej lahko zamenjati. Čudno je, da se je našlo v posesti Janeza K. več praznih pol s podpisom Matevža, in se ne more izključiti domneve, da je tudi Matevž K. posedoval take podpise svojega brata Janeza K. in da se je tako polo porabilo za sestavo kodicila. — V dokaz temu predloži toženka prazno polo s pristnim podpisom Matevža K. in dopisnico Matevža K. in predlaga, da se zaslišijo zvedenci o pristnosti in podobnosti podpisov na predloženih spisih in o nepristnosti podpisa Janeza K. na kodicilu od 28. decembra 1905; tudi ponuja toženka dokaz za to po zaslišanju strank.

Ko se je oporoka rajnega Janeza K. pri okrajnem sodišču razglasila — pravi dalje toženka — je bil tudi prvotožnik K.

navzočen, je poslušal, da je zapustnik toženko postavil za univerzalno dedinjo, pa besede ni omenil o tem, da mu je zapustnik 3000 K podaril. Čudno je tudi, da Janez K., ki je bil v vseh slučajih jako natančen, v svoji oporoki o prepirni daritvi ničesar ni omenil, in je tudi iz tega razvidno, da se daritev niti ni nameravala, niti ni dejansko zgodila.

Konečno ugovarja toženka, da je prepirni kodicil razveljavljen po poznejšnji veljavni oporoki od 28. januarja 1906.

Na sporni razpravi sta tožnika v svrhu primerjave rokopisov še predložila dve pismi Janeza K. in sicer pismo od 11. februarja 1903 in drugo brez datuma. Toženka teh pisem ni pripoznala za zapustnikova rokopisa.

Dalje sta tožnika ponudila dokaz po priči Hinko B. — nezakonskem zapustnikovem sinu — kako je zapustnik tudi priči povedal, da je pisal izjavo in v nji tožencema podaril 3000 kron.

Kar se tiče praznih pol, pravi prvotožnik, da je bil njegov brat Janez K., predno se je preselil v Klausen, uradnik celjske cinkarne, da je večkrat prosil za rudoslede, da je, ker c. kr. uradnik ni smel imeti rudosledov, njega (prvotožnika) naprosil, naj mu pošlje prazne pole s svojim podpisom, da je Janez K. potem take pole rabil za prošnje za podelitev rudosledov. Janez K. — pravi dalje prvotožnik — je bil, ko se je oženil, 49 let star, je umrl v starosti 55 let in ni zapustil zakonskih otrok. Zavitka, v katerem je bilo pismo z dne 28. decembra 1905 tožnika nista mogla predložiti, ker se je izgubil. Prvotožnik prizna, da je dopisnica od 30. junija njegova pisava.

Od okrajnega sodišča rekvirirana oporoka od 21. januarja 1906 se glasi: »Mein letzter Wille. Ich ernnene meine Frau Marie, geborene Avanzini zur Universalerbin. Klausen, 21. Jänner 1906. J. K. m. p., k. k. Hauptkassier.«

Zvedenca za pismeno stroko sta izrekla, da izhajajo izjava od 28. decembra 1905, pismo od 28. decembra 1905, pismo od 9. decembra 1904 in podpisi na oporoki od 15. junija 1892, na oporoki od 21. januarja 1906, na potrdilu od 10. maja 1903 (priloga *B* odgovora na tožbo) in na dodatku od dne 26. marca 1898 (priloga *C* odgovora na tožbo) od roke Janeza K. in sta svoje mnenje utemeljevala tako, da kažejo vsa ta pisma

eden in isti značaj, da kažejo črke z malimi izjemami eno in isto obliko in da je posebno značilno to, da dela Janez K. v svojem imenu v zlogu »čič« kljuko nad prvim »č« od desne na levo, pri zadnji črki »č« pa od leve na desno.

Pri zadnji sporni razpravi je toženkin zastopnik predložil tri v nemškem jeziku sestavljene spise Janeza K. s slovenskim podpisom in sicer pisma od dne 30. septembra, 21. novembra in 11. decembra 1905, in zvedenca sta te tri podpise takoj spoznala za lastnoročne podpise Janeza K., ker so vsi ti podpisi enaki drugim podpisom Janeza K. in sta kljuki nad zlogom »čič« ravno tako narejeni, kakor zgoraj omenjeno.

Slednjič se še omenja, da je okrajno sodišče v Klausenu poslalo razun izvirnega kodicila od 28. decembra 1905 in izvirne oporoke od 21. januarja 1906 tudi še izvirno izjavo (poslednjo voljo), Janeza K. od 25. junija 1892 in da se je tudi podpis na tej listini rabil pri primerjavi rokopisov.

Priča notar B. je izpovedal, da je sicer s prvotožnikom mnogokrat govoril o raznih rečeh, da se pa ne more več natanko spominjati na vsebino dotičnih pogovorov.

Priča Marija K. (13 let stara tožnikova hči) je nezapriseženo izpovedala, da je bil Janez K. meseca avgusta 1905 pri njenem očetu na obisku in je slišala, da je Janez K. staršema rekel: »Totih 3000 kron vama »šenkam« in žlahta nima o tem ničesar govoriti.«

Dokaz po priči Hinko B. o zgoraj navedeni okolnosti se je sicer pri prvi razpravi dopustil; pri zadnji razpravi pa je senat odstopil od tega sklepa, ker je smatral, da je stvar itak dovolj jasna.

Razlogi.

Senat se je na podlagi zvedenčevega izreka in lastnega opazovanja mirno prepričal, da je pokojni Janez K. izjavo od 28. decembra 1905 lastnoročno pisal in podpisal. Pisava te izjave in priznana iz roke Janeza K. izhajajočega pisma od 9. oktobra 1904 sta si popolnoma enaki in se ne ujemate s prvotožnikovo pisavo; to sta potrdila zvedenca in o tem se je — kakor rečeno — prepričal tudi senat.

Potem pa se je ta izjava doposlala prvotožniku s pismom od istega dne (28. decembra 1905) in govori vsa vsebina tega

pisma za to, da je to pismo pisal Janez K., ne pa kaka druga oseba.

Da Janez K. svojemu podpisu na tej izjavi ni pridejal ročnega znaka, je brez pomena, kajti pokazalo se je, da ga Janez K. tudi marsikateremu drugemu svojemu podpisu ni pridejal.

Odločilno za razsojo stvari je samo le vprašanje, ali je smatrati kodicil po poznejšnji oporoki za razveljavljen ali ne. To vprašanje je v tem slučaju zanikati.

§ 713 o. d. z. le določa, da razveljavi poznejšnja veljavna oporoka prejšnjo oporoko ne samo glede imenovanja dediča, temveč tudi glede drugih naredeb. Ker torej zakon o tem, ali poznejšnja oporoka tudi prejšnji kodicil razveljavi, ničesar ne določa, treba sklepati, da se zakonodavec naredeb, obseženih v prejšnjem kodicilu, ni hotel dotikati, torej je nedopustno, določilo §-a 713 o. d. z. raztegniti na le-ta slučaj.

Ta pravdni slučaj se pa tudi bistveno razlikuje od slučaja po § 713 o. d. z., kajti oporoke urejajo univerzalno nasledstvo v zapuščino, kodicili pa imajo za predmet le posamezne zapuščinske in druge pravice.

Obe naredbi morata torej tako dolgo obstajati druga poleg druge, dokler niso dokazane posebne okolnosti, iz katerih se da trdno sklepati, da je zapustnik hotel preklicati svojo prejšnjo kodicilarno naredbo.

V tem slučaju je toženka sicer poudarjala in ponujala dokaz po zaslišanju strank, da ji je Janez K., ko je bil oporoko napravil, povedal, da je vse nji zapustil in nji tudi naročil, da bratu M. ne sme niti vinarja podariti, ker nima do njega nobenega zaupanja in se ga celo boji.

Tega dokaza sodišče po zmislu § 374 c. pr. r. ni dopustilo in sicer iz teh-le razlogov.

Tožnika ne moreta o tej oporekani okolnosti imeti nobene vednosti in bilo bi proti zakonitim določilom o zaslišanju strank, ako bi se o tem zaslišalo le eno stranko, in sicer toženko.

Ta toženkina trditev nasprotuje naravnost vsebini zapustnikovega pisma od 28. decembra 1905, s katerim se je kodicil doposlal prvotožniku. V tem pismu imenuje zapustnik prvotožnika »dragega brata«, v tem pismu pravi zapustnik izrecno: »tukaj ti pošljem izjavo, iz katere razvidiš, da je po moji

smrti posojilo vaše«, v tem pismu daje zapustnik svojemu bratu razna navodila in nauke, iz tega pisma je razvidno, da je zapustniku na tem, da se bratove imovinske razmere uredi in da je zapustnik svojemu bratu in njegovi rodbini jako naklonjen. — Med tem pismom in oporoko bilo je samo 24 dni; v tem času se ni nič pripetilo, iz česar bi se dalo sklepati, da bi bila tožnika zapustnika razžalila — toženka vsaj takih okoliščin ni mogla navesti — in ni torej nobenega tehtnega razloga za to, da bi bil zapustnik imel povod premeniti svojo voljo.

Z ozirom na vse te — toženkini trditvi nasprotujoče — okolščine bi sodišče toženkini trditvi tudi ne verjelo, ko bi to svojo trditev kakor stranka potrdila.

Tožbena zahteva je torej stvarno in v zakonu (§ 663 o. d. z.) utemeljena in bilo ji je ugoditi.

Izrek o pravnih stoških temelji na določbi §-a 41 c. pr. r.

C. kr. višje deželno sodišče v Gradcu je po prizivni razpravi, ki se je vršila dne 21. dec. 1907 vpričo obeh zastopnikov rzsodilo, da se prizivu ne ugodi in da mora toženka plačati stroške prizivnega postopanja.

Razlogi.

Prva instanca je izrekla pravni nazor, da določbe §-a 813 o. d. z. per analogiam ni smeti raztegniti tudi na kodicile. Toženka sicer trdi, da oniisti razlogi, ki so povzročili določbo §-a 713 o. d. z., veljajo tudi pri kodicilih; a to ni res, ker je pravni značaj kodicila popolnem drug.

V §-u 553 o. d. z. se imenuje kodicil poslednja naredba, ki obsega druga določila razen postavitve dediča; po svojem bistvu je torej kodicil tista naredba, ki povzroča singularno nasledstvo, ki se pa ne tiče ureditve glede univerzalnega nasledstva. Ako torej za kodicilom pride oporoka, se ne more iz tega družega sklepati, kakor da je hotel zapustnik sam urediti univerzalno nasledstvo.

Nikakor pa ne izhaja iz poznejšnje oporoke, da bi bile razveljavljene tudi vse prejšnje naredbe glede posameznih premoženjskih delov, ker take posamezne naredbe same na sebi ne nasprotujejo poslednji volji, kolikor ta določi dediča. Načeloma se torej ne more priznati, da bi se smelo določbo §-a 713 o. d. z.

kratkoterminalno raztegniti tudi na kodicile, čeprav treba priznati, da v gotovih okoliščinah lahko taki slučajji nastopijo. A tedaj mora biti iz vsebine oporoke razvidno, da je hotel zapustnik razveljaviti prejšnji kodicil. To bi se smelo morebiti sklepati, ako bi se poznejša oporoka tako glasila: »Da dedič dobi za menoj vse premoženje« ali pa: »Dedič dobi za menoj vse, kar sploh imam.«

Vsebina oporoke, ki se glasi: »Jaz imenujem svojo ženo za univerzalno dedinjo«, pa take razlage nikakor ne opravičuje.

Ako pa pravnoveljavnosti kodicila zakon sam ni protiven, preostaja samo vprašanje glede pristnosti tega kodicila. Prva instanca je bila prepričana, da je zapustnik kodicil lastnoročno pisal in podpisal. Pomislekov proti ocenjevanju dokazov ni. Zategadelj tudi ni vzroka, da bi se te dokaze ponovilo ali dopolnilo; potemtakem pa veže prepričanje prve inštanca tudi prizivno sodišče. Vsi nasprotnični ugovori so neumestni in ničevi.

Dokaz po zvedencih se izpodbija; na to se pa ni moči ozirati. Ako prizivnica trdi, da zvedenčevo mnenje ni popolno ali da je pa pomotno, mora vsaj povedati, v katerem oziru da je pomanjkljivo. Ako prizivnica trdi, da zvedenci niso bili sposobni, se ni moči na ta ugovor ozirati, ker bi se bilo moralo trditi to že poprej. Sklep in primerjava pisav so popolnoma pravilni in istiniti tembolj, ker je prvo sodišče samo primerjalo pisavo in ker prepričanje prvega sodišča podpira tudi izpovedba Marije K. Mladost te priče same na sebi ne more biti vzrok, da se ji ne bi verjelo, ker jo je sodišče smatralo za popolnoma sposobno, da je pravilno opazovala in ponovila, kar je videla in slišala. Prva instanca je imela na podlagi neposrednega vtiska dovolj priložnosti, zanesljivo soditi glede verjetnosti te izpovedbe. Izpovedba priče notarja Lovrenca B. je brez pomena, ker ta priča le pravi, da se ne spominja, torej ne izključuje možnosti. Pismo od 9. okt. 1904 dokazuje samo, da je bil zapustnik v času, ko je to pismo pisal, jezen na prvotožnika, kar se, kakor skušnja uči, med sorodniki večkrat dogaja, vendar pa posebnega pomena nima. Kar se tiče dokazov, katere je prva instanca odklonila, kar bi naj po mnenju pritožbe povzročilo pomankljivost postopanja, bili so zares nevažni.

O tem, ali so bili razlogi prvega sodišča za odklonitev dokaza po zaslišanju strank zakoniti ali ne, ni potreba premišlje-

vati, ker bi bilo to zaslišanje brez vsacega pomena. Kajti tako dolgo, dokler se iz vsebine oporoke same ne razvidi, da je hotel zapustnik prejšnji kodicil razveljaviti, mora biti tudi to brez vsakega pomena, ako bi se bil res prilično na ta način izrazil, ki bi nasprotoval kodicilni naredbi. Pričanje Štefana P. bi bilo že celo brez vsake važnosti, ker ni moči uvideti, zakaj da bi se bil moral prvotožnik pri razglasitvi oporoke sklicevati na kodicil, ki se je nahajal v njegovih rokah.

C. kr. najvišje sodišče z odločbo od 26. marca 1908 toženkini reviziji ni ugodilo in sicer iz razlogov:

Revizija se opira na razloga §-a 503 št. 2 in 4 c. pr. r., a niti v enem niti v drugem oziru ni utemeljena.

Revizijska instanceska pritrjuje pravnemu nazoru prizivnega sodišča, da po zmislu §-a 713 o. d. z. poznejšnja oporoka ne razveljavi prejšnjega kodicila razun, ako iz vsebine oporoke same izhaja, da je hotel zapustnik razveljaviti vse prejšnje naredbe, torej tudi prejšnji kodicil.

V tem oziru se sklicuje revizijska instanceska na temeljite razloge prizivnega sodišča, ki se ujemajo s pravnim in dejanskim stanjem in katerih revizijske navedbe nikakor ne morejo izpodbiti. Oporoka urejuje namreč univerzalno nasledstvo, poleg katerega singularno nasledstvo, urejeno po kaki drugi naredbi, pač lahko še obvelja. Le ako bi prejšnja poslednja naredba obsegala tudi postavitve dediča in bi bila torej oporoka, se sme sklepati, da je hotel zapustnik nasledstvo s poznejšjo oporoko sploh na novo urediti. Iz tega razloga določa § 713 o. d. z., da se vsa prejšnja oporoka v celem obsegu razveljavi, ako se iz poznejšnje oporoke natanko ne razvidi, da bi naj tudi še prejšnja oporoka obveljala popolnoma ali deloma.

Tudi je pritrđiti pravnemu nazoru izpodbijane rabsodbe, da vsebina: »Jaz imenujem svojo ženo Marijo za univerzalno dedinjo« nikakor ni taka, da bi se moglo iz nje sklepati, da je hotel zapustnik prejšnji kodicil razveljaviti. Besede, da kdo drugega določi za univerzalnega dediča, nikakor ne izključujejo veljave prejšnjega kodicila, kakor je na drugi strani splošno znano, da zapustnik v oporoki poleg postavitve dediča še navadno določa druga sporočila. Namen zapustnikov, da hoče prejšnji kodicil razveljaviti, mora izhajati iz oporoke same.

Da je vdovi dalo zapuščinsko oblastvo dovoljenje za prenos zastavne pravice in da se je prenos v zemljiški knjigi tudi izvršil, ne spremeni pri stvari sami ričesar, ker je zapustnikova terjatev ob času nasledstva v zemljiški knjigi zares še obstojala.

Potemtakem revizijski predlog §-a 504 št. 4 ni utemeljen.

Prizivno postopanje samo pa tudi ni bilo pomanjkljivo.

Ako je zapustnik toženki, kakor ta v odgovoru na tožbo pravi, potrdil, da ji je vse zapustil in da naj ona tožniku niti vinarja ne daruje, ta izjava gotovo ni bila storjena v obliki poslednje volje, pa tudi nikakor ne more dokazati, da je hotel zapustnik razveljaviti prejšnji kodiciel. Brez pomena je to, kako se je tožnik obnašal pri razglasitvi oporoke. V tem oziru se revizija sklicuje na prizivne razloge in ne more najti nobene pomanjkljivosti, ako se dotični sodnik ni za pričo zaslišal.

Ako je toženi končno še navedel novo pričo Marijo A. o tem, da se je zapustnik nekoliko časa po oporoki njej izrecno in opetovano izrazil, da je že napravil oporoko, vsled katere toženki vse pripade, je to gotovo novost ter se že radi tega ne more upoštevati ne glede na to, da bi tudi ta izjava nikakor ne mogla pojasniti oporočne vsebine.

Revizija je potemtakem vsestransko neutemeljena.

Dr. Juro Hrašovec.

b) Prostovoljna javna dražba glede nepremičnin, ki se izvrši brez sodnega sodelovanja, je neveljavna.

Tožnik *A* je dal pred cerkvijo v Št. Vidu oklicati, da bode razprodajal določenega dne meseca aprila 1907 na prostovoljni javni dražbi svoje posestvo v davčni obč. Jeršiče po parcelah. Te dražbe se je udeležil toženec *B* in je stavil najvišje ponudbe *a*) za skedenj na stavbni parc. šte. 32 K 300, *b*) za senožet parc. šte. 570 in del parc. šte. 561 K 802, in *c*) za njivo parc. šte. 574, vse d. obč. Jeršiče K 320.

Dražbeni pogoji so določali: 1.) vsak kupovalec mora položiti 10% za vadij, 2.) za stroške prodaje je vsak kupovalec zavezan plačati 1%, za ubožno blagajno 1% kupnine, 3.) prodajalec si pridrži pravico, da kupčijo v 8 dneh potrdi ali razveljavi; kupci se odpovedujejo razveljavljenju pogodbe glede

izdraženih parcel tudi v slučaju prikratbe nad polovico prave vrednosti, 4.) kupnino je plačati takoj, in prodajalec se zaveže preskrbeti bremen prosti odpis izdraženih parcel na ime izdražitelja.

Dražbo je vodil tožnikov pooblaščenec trgovec J. L. Ta je pred dražbo dražbene pogoje prečital; ali jih je slišal tudi toženec, ni dognano. Nesporno je, da je bilo med dražbo ljudem, ki so prišli k dražbi, na razpolago vino in žganje. Po pričah je dognano, da se je med dražbo pridno popivalo in da je postal tudi toženec takoj v začetku vsled zaužite pijače vsaj vesel in »korajžen«.

Toženec se je branil izdražene predmete prevzeti in plačati kupnino. Tožnik *A* je predlagal sodbo: Toženec *B* je dolžan plačati tožniku *A* znesek K 1450·44 s 5% obrestmi od 1. maja 1907 proti sočasni bremenprosti izročitvi zgoraj navedenih parcel in skednja. Tudi je dolžan povrniti pravdne stroške.

C. kr. deželno sodišče v Ljubljani je s sodbo od 3. februarja 1908 Cg I 335/7 tožbenemu zahtevku ugodilo iz teh-le razlogov:

Da je tožnik aktivno k tožbi legitimiran, izhaja iz pričevanja Ivana L. in Franca Š., po katerem je bilo razprodano zemljišče ob času razprodaje tožnikova last in je Ivan L. vodil licitacijo le kakor tožnikov pooblaščenec.

Glavni toženčev ugovor zoper tožbeni zahtevak, da je kupna pogodba glede senožeti in njive neveljavna, ker je dražil le na videz, je izpodbita po izpovedi priče J. R., na katerega se toženec osobito sklicuje. Pa tudi na pričevanje svoje žene, da ji je pred dražbo izrazil svoj namen, kupiti le kake hoje, se toženec ne more uspešno sklicevati, ker je glasom lastnega priznanja bilo pri cerkvi oklicano, da se bo na dražbi prodajalo posestvo, ne pa les. Da pa toženec ni imel namena kupiti le hoje, dokazuje najbolj dejstvo, da je kupil skedenj.

Nekako prikrito namiguje toženec, da radi zavžite alkoholne pijače ni imel resne volje in preudarnosti. V tem oziru pa nobena priča ne more potrditi toženčevih namigavanj. Vse priče potrjujejo na dotično vprašanje le, da je bil toženec »korajžen«, samo priča Janez Z. trdi, da je bil toženec malo pijan, ker je precej težko hodil. Iz te okolnosti pa se ne more izvajati pijanosti,

ker ni dognano, da bi bil toženec veliko in sploh koliko je pil in ker je težka hoja razumljiva vsled toženčeve utrujenosti, ako se uvažuje, da se je vršila licitacija ob deževnem vremenu na prostem in je trajala ves dan. Toženčevo obnašanje v treznosti in pijanosti je pa priča opazoval le v gostilni pri skupnem popivanju. Pri tem se pač vriva vprašanje, je li bil priča pri takih prilikah sam zmožen opazovanja. »Korajžen« ni istega pomena kakor malo pijan; pod prvim izrazom se razume, da kaže dotičnik nekako večjo eneržijo, pri pijanosti in če je tudi majhna, je pa resnost in preišljenost bolj motena, če ne izključena. Če se sodi po množini pijače, ki je bila na razpolago, se je veliko popivalo; ali iz tega ne gre izvajati, da je bil opit tudi toženec, dokler se ravno glede njega ne dožene množina zavžite opojne pijače.

Tudi iz drugih momentov ni moči sklepati, da je nedostajalo resne volje. Pri licitaciji senožeti je toženec glasom pričevanja ravno navedenega Janeza Z. vedel, da je njegov prednik ponudil 400 gld. Objektov se sicer ni imenovalo po parcelah, pač pa so bili na licu mesta izkazani, tako, da je vsakdo lahko vedel in mogel videti, kaj da draži. Sicer pa dokazuje toženčevo obnašanje (glasom pričevanja Frana Š. in Ivana L.) po licitaciji, dasi je bil popolnoma svest sklenjene pogodbe in da se je le pozneje skesal, skušajoč kup sporazumno razveljaviti.

Pogoji so se prebrali in če jih toženec sam ni slišal, kar je pa v očigled pričevanja R. dvomljivo, gre ta opustitev na njegov rovaš. Kdor draži, se s tem že molče podvrže dražbenim pogojem, ker se vendar ne more od voditelja dražbe zahtevati, da vsakega dražitelja pri ponudbi vpraša, če so mu pogoji znani. Dražbeni pogoji pa izrečno izključujejo ugovor radi nadpolovične prikratbe.

Toženčevi ugovori so torej v vsakem oziru neosnovani. Tožbeni zahtevek je pa v polnem obsegu upravičen in zato mu je bilo ugoditi. Izrek glede obresti je utemeljen po §§ 904, 1417, 1383, 1334 obč. d. z. O stroških se je sodilo, kakor veleva § 41 c. pr. r. —

Toženčevemu prizivu, v katerem se je posebno izvajala neveljavnost javne dražbe, ker se je vršila brez sodne intervencije, je c. kr. višje dež. sodišče v Gradcu s sodbo z dne 5. maja 1907 Bc II. 40/8 ugodilo, prvosodno sodbo prenaradilo in tožbeni zahtevek zavrnilo.

Razlogi.

Priziv, upirajoč se na prizivni razlog napačne pravne presoje, je utemeljen. Tožnik upira svoj tožbeni zahtevk na dejstvo, da je svoje zemljišče v d. obč. Jeršiče, prodal na prostovoljni, poprej razglašeni javni dražbi meseca aprila 1907, dalje, da je to dražbo vodil kakor njegov pooblaščenec Ivan L. in da je toženec na tej dražbi izdražil tri določene predmete za najvišji ponudek K 1422, h kateremu je še glasom dražbenih pogojev prišteti 1%ni donesek za stroške prodaje in 1%ni donesek za ubožni zaklad.

Po 6. poglavju ces. pat. z dne 9. avgusta 1854, št. 208 drž. zak. pa spada prostovoljna javna dražba glede nepremičnin brez izjeme v svrhu zanesljivega pravnega prometa v področje nespornega sodstva. V navedenem zakonu je določeno sodelovanje sodišč radi tega, da se zagotovi pravnemu opravi lu večja varnost in zanesljivost kakor tudi zakonitost; z napravo javne listine o tem opravi lu bi se naj kolikor možno najdalje varoval in olajšal dokaz. Ravno iz tega razloga pa zakon ne pripušča poljubnemu prevdarku strank, temveč zapoveduje obvezno, da treba doseči sodno dovoljenje za prostovoljno javno dražbo glede nepremičnin in tudi sodno sodelovanje pri tej dražbi. Po §-u 1 dražb. reda z dne 15. julija 1786, št. 565 zb. prav. zak., ki se je republiciral z dvornim dekretom od 14. septembra 1815, izdanim na vsa deželna oblastva, strogo naročajočim točno izpolnitev, se ne more nič brez oblastvenega dovoljenja javno prodati. Navedeni dražb. red velja vsled § 272 zgoraj cit. ces. pat. za javne dražbe in § 269 ces. pat. predpisuje za javne dražbe glede nepremičnin sodno dovoljenje. Dvorni dekret z dne 13. decembra 1808 zb. pol. zak. zvez. 31 št. 62, ki je bil izdan v svrhu boljše ohranitve splošnega dražbenega reda z dne 15. julija 1786, pa prepoveduje celo pod denarno globo od 25 gld. do 100 gld., katero ima prisoditi krajevno oblastvo, vsako takšno javno dražbo (brez oblastvenega dovoljenja), h kateri se je sklicalo sočasno več ljudij v svrhu prodaje ene ali več stvari in ako pridobi na tej dražbi stvar oni, ki prekosi druge z večjo ponudbo.

Iz tega izhaja, da je vsaka javna dražba glede zemljišč, katero je opravil lastnik ali njegov pooblaščenec — ne oziraje se na vse te zakonite predpise — prepovedano pravno opravilo, ker nasprotuje prepovednemu zakonu. Temu pravnemu opravilu je sodno pomoč odreči in to pravno opravilo, če tudi ni izrečno zapretna ničnost, ne more imeti one vsestranske obvezne moči, kakor javna dražba, ki se je izvršila vsled sodnega dovoljenja in sodnim sodelovanjem in so se izpolnili vsi predpisi. To velja posebno v tem slučaju, ko se je vršila dražba ob udeležbi velikega števila kupcev, kateri so bili pogoščeni z vinom in žganjem in pri kateri se niso posvedočili posamezni dogodki, kako da se je izklicevalo, ponujalo in domikalo. Radi tega ni nikakega jamstva, da se je pri dražbi vse v redu vršilo, da je vsak dražitelj natanko zvedel za dražbene pogoje in da je dražil s prosto in resno voljo. Vse to se na prepričevalen način tudi po pričah ne more dognati.

Takšni javni dražbi, kakor je bila ta, je pripisovati le pomen nekega pogajanja med lastnikom zemljišča kakor ponudnikom in med kupecem v svrhu ugotovitve kupcev in kupnine ter naknadnega sklepa posameznih posebnih kupnih pogodb. Šele te kupne pogodbe, ne pa protizakonita dražba, morejo ustanoviti veljavni pravni naslov za prodajalčevo zahtevo proti posameznim kupcem.

Tožnik opira svoj zahtevek edinole na javno dražbo, izvršeno meseca aprila 1907 po njegovem pooblaščenju, ko je zdražil toženec v tožbi navedene predmete. Temu činu je pa odreči po zgorajšnjem izvajanju pravno moč, ki gre javni dražbi, opravljeni vsled sodnega dovoljenja in sodnim sodelovanjem. Tožbeni zahtevek je bil torej zavrniti v celoti in v tem zmislu izpodbijano razsodbo, ugodivši prizivu, prenarediti.

Razmotrivanje daljnih prizivnih razlogov odpade.

C. kr. najvišje sodišče na Dunaju je s sodbo od 2. julija 1908 Rv VI 245/8 tožnikovo revizijo proti prizivni sodbi zavrnilo.

Razlogi.

Tožnikova revizija iz razloga napačne pravne presoje ni upravičena. Tožnik upira svoj zahtevek edinole na dejstvo, da je toženec zdražil v tožbi navedene predmete na javni dražbi, katero je tožnik priredil.

Razlogom, iz katerih je prizivno sodišče temu činu, ki se je izvršil brez zakonito predpisanega sodnega sodelovanja, odreklo vsako pravno moč, je prirediti v polnem obsegu. Izjave, katere je toženec na dražbi oddal in glasom katerih se je ponudil plačati v tožbi navedene največje ponudke, so torej brez pravne veljave. V kaki drugi obliki pa toženec ni privolil v pogodbo in če tudi je bil pozneje mnenja, da bi mogla biti ponudba veljavna, mu to napačno pravno naziranje ne more škodovati. Izjave, da svojo ponudbo vzdržuje, pa toženec ni nikdar oddal, vsled česar tudi ne more biti govora o kaki poznejši ratihabaciji. Stvar potemtakem ni pravno pomotno razsojena in je bilo revizijo kakor neutemeljeno zavriniti.

Dr. F.

c) Stroškov izvršilnega predloga na delitev skupnosti (§ 351 izvršilnega reda) ni prisoditi.

Zahtevajoči upnik Anton H. je na podlagi sodbe z dne 27. maja 1905 št. Cg. I. 13,5-12, proti zavezancem Jožefu Ž., Mariji Ž., ml. Bernardini Ž., Antoniji Ž. in Frančiški Ž. podal predlog: 1.) za izvršbo s prisilno opravo fizične delitve zemljišč vlož. št. 33 in 198 davčne občine Vitovlje, vlož. št. 135 davč. občine Osek in vlož. št. 293 davč. obč. Šempas, skupnih upniku in zavezancem; 2.) za izvršbo z rubežem in prodajo premožnin zavezancev v izterjanje stroškov tega predloga.

C. kr. okrožno sodišče v G. je ugodilo temu predlogu in dovolilo izvršbo: 1.) s sodno opravo delitve imenovanih skupnih zemljišč po določbah §-ov 351 in 352 izvrš. reda in 2.) z rubežem premožnin v izterjanje na 34 K 42 h odmerjenih stroškov predloga.

C. kr. višje deželno sodišče v Trstu je rekurzu zavezancev zoper prvosodni sklep z odločbo od 4. maja 1907

št. R. II. 50/7 deloma ugodilo, namreč potrdilo sklep, kolikor se ž njim dovoljuje izvršba s sodno opravo delitve skupnih zemljišč po določenih §-a 351 in 352 izvrš. r., a izpremenilo deloma drugi odstavek istega sklepa tako, da se odbija predlog na izvršbo z rubežem in prodajo premožnin zavezancev v izterjanje na 34 K 42 h odmerjenih stroškov dotičnega izvršilnega predloga, ter da se sprejema le ugotovljenje istih stroškov v navedenem znesku. Nadalje je izreklo, da je zahtevajoči upnik dolžan vsled tega povrniti zavezancem v 14 dneh proti izvršbi le eno četrtrinko na 20 K 34 h odmerjenih stroškov rekurza, torej znesek 5 K 08 h.

Razlogi.

Ad 1. V sodbi z dne 27. maja 1905 št. Cg. I. 13/5-12, koja tvori izvršilni naslov le tej izvršilni stvari, je izrecno določeno, da morajo zavezanci dovoliti v razrušitev skupnosti in delitev zemljišč vlož. št. ... Med sklepi so sicer navedena številoma tudi dotična zemljiškoknjižna telesa, ali ne raditega, da se s tem odloči delitev glede vsakega poedinega telesa, ampak le raditega, da se поблиže določi, katera zemljiškoknjižna telesa so v dotičnih vložkih vknjižena. Vsled tega izvršilni predlog ustreza popolnoma predpisom §-a 54 izvrš. reda, ter ga ni moči smatrati nejasnim ali nedoločenim. Pri rešitvi tega predloga se pa ni bilo moči ozirati na dejstva, radi kojih so zavezanci že v pravdi ugovarjali, namreč ali je deliti vsako zemljiškoknjižno telo posebej ali z ozirom na vsa zemljišča; kajti to spada med dejanja izvršilne oprave, a ne med dejanja dovolila izvršbe, in v zmislu §-a 351 izvrš. r. ima šele izvršilni sodnik določiti, na koji način velja izvršiti razdelitev skupnih nepremičnim v zmislu sodbe. Raditega je rekurz v tej smeri popolnoma neosnovan.

Ad 2. Osnovan je pa deloma rekurz glede druge točke izpodbijanega sklepa, namreč glede dovoljene izvršbe z rubežem in prodajo premožnin zavezancev v izterjanje stroškov izvršilnega predloga; kajti ti stroški ne spadajo med stroške izvršbe, za koje naj zavezanci sami odgovarjajo, ampak med stroške, koji so nastali na korist koli zahtevajočega upnika, toli zavezancev in koje morajo po zmislu §-a 852 o. d. z. pokriti primerno vsi udeleženci, in glede sličnih stroškov ni moči dovoliti takoj izvršbe, temveč treba čakati, da se odmerijo vsi stroški, koji se nanašajo

na eno in isto izvršilno opravilo in tedaj potem na predlog stranke, koja je stroške založila, zaukazati ostalim plačilo dela stroškov, ki nanje odpade. Zaraditega je bilo odbiti dotični izvršilni predlog, omejivši izdani sklep le na ugotovljenje zneska teh stroškov.

Ozirom na § 43 c. pr. in § 78 izvrš. r. se je prisodilo zavezancem le eno četrtinko stroškov rekurza, ker so oni prodri s svojim rekurzom razmeroma le za eno četrtinko.

C. kr. vrhovno sodišče ni ugodilo revizijskemu rekurzu zahtevajočega upnika, ker in concreto ne gre za sklep, storjen med razdelilnim postopanjem, ampak za tak sodni sklep, s katerim so bili ugotovljeni dražbeni pogoji za dražbo imetja, skupnega med revizijskim rekurentom in zavezanci, koja družba je bila na podlagi pravomočne sodbe z dne 27. maja 1905 Cg. I. 13/5-12, dopuščena v svrhu razdelitve; nadalje, ker takih dražbenih pogojev ni presojeti in ustanavljati po predpisih izvršilnega reda, ampak po določilih ces. pat. z dne 9. oktobra 1854, št. 208 drž. zak., in se torej tozadevni sklep lahko izpodbija inštančnim potom; in ker je izpodbijani sklep rekurznega sodišča kar se tiče njegovega meritornega dela, popolnoma opravičen z razlogi, ki so mu dodani in ki ustrezajo stvarnemu položaju ter zakonitim določbam.

Dr. Dermota.

d) Izvršilno sodišče, ki ni bilo pristojno za dovolitev izvršbe, a jo je vylie temu dovolilo in opravilo, mora, ko zapazi nepristojnost, uradoma razveljaviti dovolitev in vse poznejšnje čine ter predlog za dovolitev izvršbe, ako je to mogoče, odkazati pristojnemu sodišču.

Okrajno sodišče je dovolilo zaht. upniku *A* izvršbo na nepremičnine na podstavi menično-plačilnega naloga in tudi opravilo rubež. Dovolilo pa je to izvršbo prav tisti dan, ko je došlo na sodišče dovolilo mob. izvršbe deželnega sodišča v Lj. za zahtevajočega upnika *B*, ter se je rubež opravil hkratu za oba upnika. Vse to je postalo pravnomočno in se je že tudi dovolila prodaja.

Kratko pred prodajo pa vložita zavezanec in upnik *B* predlog pri okr. sodišču, v katerem zahtevata, da se izvršilno dovolilo za upnika *A* razveljavi, da se razveljavi tudi zanj opravljeni rubež in dovolilo prodaje ter da se predlog upnika *A* za dovolitev izvršbe odstopi po § 44 sodn. prav. pristojnemu c. kr. deželnemu sodišču v Lj. Okrajno sodišče je temu predlogu do cela ugodilo.

Rekurzu zaht. upnika *A* je deželno rekurzno sodišče v Lj. ugodilo in razveljavilo sklep prvega sodnika iz razlogov:

Po §-u 44 sodn. pravilnika mora sicer v izvrš. postopanju nepristojno sodišče v vsaki dobi postopanja uradoma ali pa po predlogu izreči svojo nepristojnost ter odkazati stvar pristojnemu sodišču. Ni pa v tem §-u izrečeno, da je vse poprejšnje postopanje nično in da se mora razveljaviti. Če bi ga zakon smatral za ničnega, potem bi se to gotovo izrecno določilo, kakor se je to storilo v § 42 *ibid.* zastran absolutne sodne nepristojnosti. Na podstavi §-a 54 sod. prav. torej prvi sodnik sam ne sme izreči ničnosti ampak on more zgolj odstopiti stvar pristojnemu sodišču, da nadaljuje postopanje. Po njem doslej opravljeni čini ostanejo v veljavi.

Tukaj pa odstop ni bil več možen, ker je pozvano sodišče po začetku izvršbe (§ 33 izvrš. r.) postalo itak pristojno kakor izvršilno sodišče.

Po §-u 51 izvrš. r. so sicer v izvršilnem redu ustanovljene podsodnosti izključne. Toda tudi tukaj ni izrečeno, da bi se smelo po nepristojnem sodišču opravljena izvrš. dejanja v vsaki dobi postopanja razveljaviti, ker so nična.

Ker torej v tem pogledu ni posebnih določeb v nobenem zakonu, potem je stvar presojati po ustreznih določbah civ. prav. reda (§ 78 izvr. r.) In tu prihajajo v poštev edino le določbe §§ 514, 477³, 471⁷ c. pr. r., to je: možno je izpodbijati predmetno izvršilno dovolilo edino le z rekurzom, v katerem se uveljavlja ta ničnostni razlog, odnosno z rekurzom iz kakega drugega vzroka, pri čemer pa potem rekurzno sodišče samo zapazi ničnost. Posledica tega rekurza bi vsekakor bila razveljavljenje izvrš. dovolila kot ničnega. A rekurza ni bilo niti od strani zavezanca niti od strani upnikov, temveč je izvršilno dovolilo postalo

že zdavnaj pravomočno. To kažejo spisi E 34/8, E 36 8 in E 42/8.

Kakor pa se pravomočnosti sodbe iz ničnostnega razloga § 477³ c. pr. r. ne da več izpodbijati niti z ničnostno tožbo, temveč ostane sodba veljavna, tako tudi ni možno izpodbijanje sklepov iz tega razloga, še manje pa razveljavljenje kar od strani prvega sodnika samega.

Revizijskemu rekurzu zaht. upnika *B* je c. kr. vrhovno sodišče z odločbo od 19. avgusta 1008 št. K VI 266/8 ugodilo, sklep rekurznega sodišča premenilo iz vspostavilo pravosodni sklep iz nastopnih razlogov:

Podsodnosti, ki jih določa izvršilni red, so v zmislu §-a 51 izvrš. r. izključne in ni dopustna prorogacija. Posledica tega je izrek v §-u 41 sod. pr., da morajo v izvršilnem postopanju sodišča, ne da bi bila vezana na navedbe strank, uradoma preiskovati za pristojnost odločilne okolščine in da smejo v ta namen od udeležencev zahtevati vseh potrebnih pojasnil. Če je torej na podlagi neresničnih strankinih navedb, ali pa — kakor v tem slučaju — pomotoma smatralo sodišče sebe za kompetentno, vendar in edino zategadelj, da je započelo uradne korake, ne more še postati kompetentno, ampak ima v zmislu §-a 44 sod. pr. dolžnost, da v vsakem stanju postopanja izreče s sklepom svojo nepristojnost bodisi uradoma ali pa na predlog, in da pravno stvar odkaže pristojnemu sodišču, če je znano. Logiška posledica te zakonove določbe je, da ne morejo imeti pravne veljave uradna dejanja, ki jih je storilo stvarno nepristojno eksekucijsko sodišče, to se pravi, da je treba smatrati taka izvršilna dejanja, kakor da sploh niso bila započeta.

Rekurzno sodišče je mnenja, da obveljajo, čim so dobili pravomočnost, vsi sklepi, ki jih je sklenilo čeprav nepristojno sodišče in tudi uradna dejanja, storjena za opravo izvršbe. Ali tako mnenje bi vodilo do nepreračunljive pravne negotovosti v izvršilnem postopanju in povzročalo tretjim osebam nenadomestno škodo. Recimo, dva upnika dosežeta zoper istega dolžnika pri okrožnem ali deželnem sodišču menično plačilne naloge. Prvi zaprosi in doseže izvršbo pri pristojnem deželnem sodišču, drugi pa gre isti dan in isto uro k okrajnemu sodišču, kjer leži zavezančevo premoženje, doseže če tudi le po sodnikovi

zmoti dovolitev izvršbe, ki jo da takoj opraviti. V tem slučaju bi drugi dobil prioriteto za svojo zastavno pravico, ker se vrstni red zastavne pravice ravna po času, ko so se z izvršbo zadete stvari popisale v zastavni zapisnik. Tako bi bil zapostavljen upnik, ki je dosegel izvršbo pri stvarno pristojnem sodišču, za onim upnikom, ki je dosegel izvršbo pri stvarno nepristojnem sodišču, torej na nezakonit način, če bi obveljali sklepi in uradna dejanja nepristojnega sodišča.¹⁾ Koj ko je prvi sodnik zapazil, da ni kompetenten za dovolitev izvršbe, je po pravici v zmislu §-a 44 sod. pr. izrekel svojo nepristojnost, odredil, da se izvršilni akti odkažejo pristojnemu sodišču, in razveljavil že opravljeni rubež, kot pravno neveljaven, tembolj ker je s tem le zadostil predpisu §-a 51 izvrš. r., da so podsodnosti v izvršilnem postopanju izključne.

e) Delegacija po §-u 31 jur. n. pa dovolitev izvršila na podstavi sklepov, izdanih še pred delegacijo od prvotnega sodišča.

Okrajno sodišče v Št. V., okrožje nadsodišča graškega, je svoj čas izdalo v izvenspornem postopanju sklep, s katerim se je naložilo izvenzakonskemu učetu plačilo mesečne alimentacije za njegovo nezakonsko dete. Še predno se je na podlagi tega sklepa upotilo kako izvršilo, dovolila se je v zmislu §-a 31 jur. n. delegacija okrajnega sodišča v T., okrožje nadsodišča dunajskega, v svrhu nadaljnega poslovanja tega sodišča v nadvarstvenih zadevah. Ko je še nadvarstveno sodišče v T. poslovalo, vložil je varuh nezakonskega deteta pri delegiranem nadvarstvenem sodišču v T. predlog, daj se dovoli izvršbo v izterjanje zaostalih alimentacijskih zneskov od nezakonskega očeta, bivajočega v okolišu sodišča Št. V. Okrajno sodišče T. se je izreklo nepristojnim, takisto pa pozneje tudi okrajno sodišče v Št. V.

¹⁾ Ta strah je pač prazen. Prvič se pomota, kakršno je tukaj zagrešil prvi sodnik, pripeti redko kedaj, drugič pa ima oškodovanec pravico rekurza po §-u 65 izvrš. r.; v tem pogledu glej slično odločbo najvišjega sodišča z dne 22. oktobra 1901, št. 14.553 Jur. Bl. št. 49 I. 1901.

Vsled tega negativnega kompetenčnega konflikta odločilo je vrhovno sodišče z odločbo od 1. septembra 1908 o. št. Ad VI. 422/8/1, da je za dovolilo izvršbe pristojno delegirano okrajno sodišče T.

Razlogi.

S tem, da se je v zmyslu §-a 31 jur. n. odredilo, da se nadvarstveno sodno poslovanje glede nedoletnega Dominika L. prenese od pristojnega c. kr. okrajnega sodišča v Št. V. na sodišče v T., postalo je le to pristojno za upotitev vseh sodnih opravil, ki izvirajo iz naznačene sodne oblasti. Vsled tega je le to c. kr. okrajno sodišče v T. tudi poklicano dovoliti izvršbo zoper otrokovega očeta v izterjanje alimentacije na podlagi plačilnega naloga, ki ga je bilo c. kr. okrajno sodišče v Št. V. svoj čas, ko je bilo še ono samo nadvarstveno sodišče, izdalo v tej svoji lastnosti v izvenspornem postopanju. Kajti delegirano sodišče stopi prav v vsem na mesto onega sodišča, kateremu se je bilo stvar odvzelo, in ima vse to odrediti, kar bi moralo ono poprejšnje storiti, da se ni izvršila delegacija, in česar poznejše sodišče storiti ni moglo, ker mu tudi varstveni spisi niso več na razpolago, brez zamudnega dopisovanja in doposlative aktov.

Dr. M. D.

f) Na suvlastništvo pokretnih tjelesnih stvari ima se voditi ovrha prama propisima §§ 249 i sled., a ne po onim §§ 331 i sled. O. R.

Oba tužitelja tvrdijahu u tražbi, da pokretne stvari, t. j. jedan konj, jedan motor na bencin i jedan stroj za proizvodjanje sodne vode, koje su bile zaplijenjene radi utjeranja izvršive tražbine sad traženog tjerajućeg vjerovnika, nisu izključiva vlastnost obvezanika, već da pripadaju za dvie trećine tražiteljima, koji obzirom na to, da su njihova suvlastnička prava na zaplijenjene stvari takova da ovrhu čine nedopustivom, zatražiše priznanje suvlastništva sa strane traženika i izreku da je ovrha nedopustiva. Traženik je priznao na razpravi traženje odnosno dvie trećine, i

bio je sporazuman s tim, da se ovrha ograniči na jednu trećinu zaplijenjenih stvari, u koliko je onda vlasništvo obvezanika.

Sud je prvog stepena izrekao da su tražitelji suvlastnici zaplijenjenih stvari za dvie trećine, i proglasio je ovrhu u celosti nedopustivom, jer obzirom na odnošaj suvlastnosti ovrhom zahvaćenih stvari, ima se uzeti, da je založno pravo polag §§ 249 i sled. O. R. protuzakonito postignuto, te da se je u nazočnom slučaju ovrha imala provesti prama propisima postavljenim u §§ 331 i sled. O. R. za ovrhu na druga imovinska prava.

Prizivni sud potvrdio je ovu osudu radi njezinih razloga, dodavši, obzirom na pobijanu legitimaciju tražitelja, da se radi o pljenitbi stvari, kojih suvlastništvo pripada tražiteljima, i da bi ovi po tom bili ograničeni u pravu raspolaganja s tim stvarima, kad bi se ovrha imala prosliediti prama propisima §§ 253 O. R.

Vrhovni je sud udovoljio sa riešenjem od 21. siečnja 1908, br. 15.011/07, reviziji traženika, te je pobijanu osudu preinačio djelomično t. j. u pravcu da je odbio tražbeni zahtjev, u koliko je pitano, da bude nedopustivom proglašena ovrha na trećinu zaplijenjenih stvari, koja pripada obvezaniku — to radi ovih razloga:

Jedini u revizijskom opisu istaknuti revizijski razlog § 503, br. 4 S. P., osnovan je. Ovrha opućena pljenitbom u smislu § 253 O. R. na stvari, koje su predmetom ove parnice, bila je, odnosno prava vlastnosti, što, prama složnim izjavama stranaka, u nižim stepenima, u celosti, dakle i odnosno one trećine, što pristoji obvezaniku, a to jer, da, kad postoji zajednica vlastnosti, obvezanikov dio ne može se ovrhom zauzeti po propisima §§ 249 i sled., već po onima §§ 331 sled. O. R.

Ovomu se mnienu ne može pridružiti revizijski sud.

Po § 361 obč. gr. zak. bitnost suvlastništva sastoji u tom, da je pravo, a ne stvar podieljeno prama idealnim, a ne prama materijalnim djelovima medju više osoba. I suvlastničko se pravo prikazuje kao jedno stvarno pravo, je ima za nužnu pretpostavku i za pojmovnu sadržinu pravni odnos dionika prama zajedničkoj stvari. Bez stvari ne ima zajednice vlasništva. Od toga se izvodi,

kako ne ide da se pravo suvlastnosti odieli od same stvari i da ga se postavi kao samostalni predmet pravnog saobraćaja. Nerazrešivi vez izmedju stvari i prava suvlastnosti, kao priznatog neposrednog gospodstva nad stvari, mora se svakako čuvati. Potraživanje prava suvlastnosti bez istodobnog potraživanja same stvari nije pripustljivo. No zabranom, koja se izriče pri pljenitbi, što se provadja po § 331 O. R. biva uzapćeno samo pravo kao takovo, koje obvezaniku pripada. Stvar na koju se odnosi pravo, što se ima zaplieniti pri tom ne dolazi nikako u obzir. Ova vrst ovrhe dakle ne odgovara biću prava suvlastnosti kao stvarnoga prava.

S druge strane ne ima nikakve zakonske zapreke da se ne provede ovrha prama obćim načelima §§ 249 i sled. O. R. na idealni dio pokretne tjelesne stvari, što pripada obvezaniku. Jedino se mora imati na umu načelo izraženo u zadnjoj stavci § 442 obć. gr. zak. Kako ima da glasi pljenitbena klausola što treba da se umetne u zapisnik o pljenitbi, izvodi se iz analogne ustanove § 92 st. 2 O. R. Na pljenitbi osnovanom sudskom zložnom pravu predmet je vlasnički dio, što pripada obvezaniku, te ovlašćuje tjerajućeg vjerovnika, da se prodajom ovoga diela naplati za svoju ovršno tražbinu. U dražbenom postupku služi kao razglasna ciena vriednost rečenoga diela. Pravomoćnim dusudjenjem najboljemu nudiocu zbiva se na korist ovoga promjena u licu jednog od dosadašnjih suvlastnika. Ovoj izmjeni imadu se bezuvjetno prilagoditi ostali dionici (§ 829 obć. gr. zak.). Način njihovog obračunanja sa dostalcem, kao novim suvlastnikom ne spada u okvir ovršnog postupka, već se imadu uporaviti popisi §§ 825 i sled. obć. gr. zak.

D-ć. v »Mjes.«

