

UNIVERZA V LJUBLJANI  
EKONOMSKA FAKULTETA

DIPLOMSKO DELO

**PRIMERJALNI VIDIK ZAVAROVANJA TERJATEV S HIPOTEKO IN  
ZEMLJIŠKIM DOLGOM**

Ljubljana, februar 2008

LIDIJA DOVGAN ŽVEGLA

## **IZJAVA**

Študentka Lidija Dovgan Žvegla izjavljam, da sem avtorica tega diplomskega dela, ki sem ga napisala pod mentorstvom prof. Dr. Krešimirja Puhariča, in dovolim objavo diplomskega dela na fakultetnih straneh.

V Ljubljani, dne 29.2.2008

Podpis:

## KRATICE

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich Nemški civilni zakonik z dne 18.8.1896
ECB	Evropska centralna banka
GBG	Grundbuchgesetz, 1997 Avstrijski zakon o zemljiški knjigi
OZ	Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/2001, 40/2007
PZ	Pomorski zakonik, Uradni list RS, št. 26/2001, 21/2002, 2/2004, 49/2006
SPZ	Stvarnopravni zakonik, Uradni list RS, št.87/2002
SZ-1	Stanovanjski zakon, Uradni list RS, št. 69/2003
ZDen	Zakon o denacionalizaciji, Uradni list RS, št. 27/1991, 31/1993, 65/1998, 66/2000
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch Švicarski civilni zakonik z dne 10.12.1907
ZIZ	Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, št. 44/2006
ZM	Zakon o menici, Uradni list FLRJ, št. 104/1946 (33/1947 - popr.), SFRJ, št. 16/1965, 54/1970, 57/1989, RS, št. 17/1991, 13/1994, 82/1994.
ZOSRL	Zakon o obligacijskih in stvarnopravnih razmerjih v letalstvu, Uradni list RS, št. 12/2000, 92/2007
ZPotK	Zakon o potrošniških kreditih, Uradni list RS, št. 70/2000, 41/2004
ZPPSL	Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji, Uradni list RS, št. 67/2003, 39/1997, 52/1999, 42/2002 58/2003
ZVKSES	Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb, Uradni list RS, št. 18/2004
ZZK-1	Zakon o zemljiški knjigi, Uradni list RS, št. 58/2003

## KAZALO

1. Uvod.....	1
2. Nastanek zastavne pravice in hipoteke v rimskem pravu in vzporednice z današnjo pravno ureditvijo.....	1
3. Hipoteka in zemljiški dolg.....	6
3.1. Splošno.....	6
3.2. Predmet in obseg hipoteke in zemljiškega dolga.....	8
3.3. Načela hipotekarnega prava.....	10
3.4. Nastanek hipoteke in zemljiškega dolga.....	12
3.4.1. Nastanek hipoteke.....	12
3.4.1.1. Pogodbena hipoteka.....	12
3.4.1.2. Prisilna hipoteka.....	14
3.4.1.3. Zakonita hipoteka.....	15
3.4.2. Nastanek zemljiškega dolga.....	16
3.4.2.1. Splošno.....	16
3.4.2.2. Pojavne oblike zemljiškega dolga.....	17
3.4.2.3. Zavarovalni zemljiški dolg.....	19
3.4.2.4. Zemljiško pismo.....	20
3.4.2.4.1. Splošno.....	20
3.4.2.4.2. Stvarnopravni vrednostni papir.....	21
3.5. Prepovedane določbe.....	22
3.5.1. Prepoved o antihrezi.....	22
3.5.2. Prepoved o komisornih dogovorih.....	22
3.5.3. Prepoved nadaljnje obremenitve in odsvojitve.....	22
3.5.4. Posledice prepovedanih dogovorov.....	23
3.6. Prenos hipoteke in zemljiškega dolga.....	23
3.6.1. Prenos hipoteke.....	23
3.6.2. Prenos zemljiškega dolga.....	24
3.7. Poplačilo iz hipoteke in zemljiškega dolga.....	25
3.7.1. Poplačilo iz hipoteke.....	25
3.7.1.1. Poplačilo iz notarske hipoteke in primerjava s klasično hipoteko.....	25
3.7.1.2. Izvršilni postopek.....	27
3.7.2. Poplačilo iz zemljiškega dolga.....	29
3.8. Prenehanje hipoteke in zemljiškega dolga.....	31
3.8.1. Prenehanje hipoteke.....	31
3.8.2. Prenehanje zemljiškega dolga.....	33
3.9. Posebne vrste hipoteke.....	33
3.9.1. Notarska hipoteka.....	33
3.9.2. Maksimalna hipoteka.....	35
3.9.3. Skupna hipoteka.....	37
3.9.4. Nadhipoteka.....	38
4. Sklepne ugotovitve.....	39

Literatura.....	41
Viri.....	42
Priloga .....	1

## 1. UVOD

Zadolževanje prebivalstva iz leta v leto narašča, pa ne le v Ameriki, kjer so razmere zaskrbljujoče, saj lahko v primeru večjega padca cen nepremičnin pride do zaskrbljujočega upada življenjske ravni in s tem do hude krize. Tudi v Evropi in Sloveniji je rast zadolževanja presegla meje pričakovanega. Leta 2004 je znašala celotna zadolženost 75 mio evrov, ki je do leta 2006 narasla na 438 mio evrov. ECB pričakuje, da bo letna rast kreditiranja v vzhodni in osrednji Evropi leta 2008 znašala že 14% (Špacapan, 2007, str. 15-16).

Dejstvo je, da je več kot 60% kreditov namenjenih nakupu nepremičnin. Večina teh kreditov, najetih pri bančnih institucijah, je zavarovanih s hipoteko ali zemljiškim dolgom. Hipoteka in zemljiški dolg, zelo podobni, pa vendar precej različni obliki zavarovanja terjatev, sta tema mojega diplomskega dela.

Stvarnopravni zakonik definira: lastninska pravica je imeti stvar v posesti, jo uporabljati in uživati na najobsežnejši način ter z njo razpolagati. Omejitve uporabe, uživanja in razpolaganja lahko določi samo zakon.<sup>1</sup> Tako omejitve predstavljata hipoteka in zemljiški dolg (slednji se je v našem pravu prvič pojavil z novim SPZ, 2002), ki sta omejeni neposestni stvarni pravici na nepremičnini in se večinoma uporabljata za zavarovanje terjatev.

Celotno diplomsko delo je namenjeno primerjavi hipoteke in zemljiškega dolga. V prvem delu sem nekaj pozornosti namenila začetkom nastanka hipoteke, ki seže v Rimsko pravo in naredila primerjavo s hipoteko, kot jo poznamo danes (zemljiški dolg je institut sodobnega prava). Sledi poglavje, kjer sta podrobno opisana hipoteka in zemljiški dolg, predvsem sem opozorila na njune razlike in podobnosti v naši pravni ureditvi, hkrati pa v bistvenih pogledih naredila primerjavo z drugimi pravnimi redi, predvsem nemškimi in švicarskimi, po katerih se je zvečine zgledoval naš zakonodajalec.

Na koncu diplomskega dela sem v sklepnih ugotovitvah povzela temeljne misli in predvsem razloge za uporabo hipoteke in zemljiškega dolga.

## 2. NASTANEK ZASTAVNE PRAVICE IN HIPOTEKE V RIMSKEM PRAVU IN VZPOREDNICE Z DANAŠNJO PRAVNO UREDITVIJO

Čeprav sodobna ureditev hipoteke izvira iz časa velikih kodifikacij civilnega prava v 19. in 20. stoletju, ne gre spregledati pomena zastavne pravice v rimskem pravu in njenih vzporednic s pravno ureditvijo, kot jo imamo danes, ne samo v našem, pač pa tudi v drugih pravnih redih, ki so se zgledovala po rimskopravnih normah.

---

<sup>1</sup> 37. člen SPZ (2002).

Rimsko civilno pravo ni poznalo zastavne pravice. Le ta se je začela po pretorjevi zaslugi postopoma razvijati, in sicer v treh stopnjah:

- *Fiducia com creditore contracta*<sup>2</sup>
- *Pignus*<sup>3</sup>
- *Hypotheca*<sup>4</sup>.

'*Plus cautionis in re est quam in persona*'<sup>5</sup> priča, da so v klasični dobi vedno bolj cenili vrednost stvarnega jamstva v primerjavi s poroštvom, kar je najbrž posledica vedno večjega pomena zemljiške lastnine v tem času. Vendar pa kljub temu, da je hipoteka z zastavno pogodbo močno olajšala ustanavljanje zastavne pravice, je prinesla tudi težave, saj zastavni upnik ni mogel zanesljivo dognati, ali ni stvar že zastavljena drugim upnikom.<sup>6</sup> Položaj je bil tem bolj nejasen, ker je bilo možno hipotečno zastaviti tudi celotno premoženje (generalna hipoteka). To je razlog, da rimsko zastavno pravo ob koncu svojega razvoja ni bilo dovolj pregledno in tudi ni dajalo nobenih garancij zoper morebitno zastaviteljevo nepoštenost. Zato je glede zastave zemljišč pozneje moralo priti do dopolnitve z uvedbo javnih zemljiških knjig.

Pri preučevanju današnjih pravnih pravil je smiselno, da se ozremo tudi na korenine, ki segajo v rimsko pravo in so temelj naše stvarnopravne ureditve. Hipoteko kot stvarnopravno zastavno pravico, ki jo v rimskem pravu sicer niso poznali v točno taki obliki kot danes, vseeno vežejo temelji, ki izvirajo iz rimskopravne zastavne pravice, zato je pomembno, da jo podrobneje opišemo in primerjamo z današnjimi pravnimi pravili.

### **Terjatev**

Zastavna pravica je akcesorna pravica, torej ne more obstajati brez terjatve, ki jo zavaruje. Tudi danes je to prvo pravilo, ki pa se je pri nekaterih pravnih institutih zavarovanja nekoliko razrahljalo,<sup>7</sup> medtem ko to pravilo za zemljiški dolg v celoti ne velja, saj gre za neakcesorno stvarno pravico. In prav tako kot danes, dolžnik, ki je del svoje terjatve odplačal, ni mogel od upnika zahtevati, da mu vrne sorazmeren del zastavljene stvari.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Pogodbena odsvojitvev na poštenje dolžnikove stvari upniku za zavarovanje dolga. Uporabljala se je dokler se še ni poznalo zastavne pravice kot stvarne pravice na tuji stvari. Slaba je predvsem za dolžnika, včasih pa tudi upnika, saj je bila ta stvarnopravna garancija še zelo pomanjkljiva.

<sup>3</sup> Zastavna pravica ali *pignus* je upnikova pravica, da sme obdržati zastavljeno stvar v svoji posesti tako dolgo, dokler dolg ne bo poplačan. Ker je pretor varoval posest zastavnega upnika zoper vsakogar, je bila to stvarna pravica.

<sup>4</sup> Hipoteka se je v rimskem pravu pojavila kot pogodbena zastavna pravica, pri kateri je za razliko od *pignusa* stvar zastavitelj obdržal v posesti. Glede imena 'hipoteka' so mnogi sprva sklepali, da je rimsko pravo prevzelo ne samo ime, ampak tudi celotni institute iz grškega prava; romanistična raziskovanja pa so pokazala, da to ni res. (Korošec, 2002, str. 211).

<sup>5</sup> 'Več varstva je v stvari kot v osebi.'

<sup>6</sup> Tudi danes je možno na eni stvari ustanoviti več zastavnih pravic.

<sup>7</sup> Maksimalna hipoteka

<sup>8</sup> Načelo nedeljivosti hipoteke, 1. odstavek 150. člena SPZ (2002), enako pa ne velja za zemljiški dolg ker je določba zaradi neakcesornost irelevantna in je vprašanje prepuščeno obligacijskim dogovorom.

## Predmet zastave

Namen zastavne pravice je bil, da se je v primeru nevrčila dolga upnik lahko s prodajo zastavljene stvari poplačal. Izhajajoč iz tega je stvar morala biti v pravnem prometu. Možna je bila tudi zastavna pravica na miselnem deležu stvari (tretjina, polovica...). Danes velja enako tako za hipoteko kot za zemljiški dolg.

## Ustanovitev

- po zastaviteljevi volji
- po oblastveni odredbi
- po pravni normi (zakonu)

kar je v grobem enako kot danes.<sup>9</sup> Tu velja še omeniti, da pri oblastveni odredbi naletimo še na eno podobnost, in sicer kadar je v rubežni zastavni pravici bil dolžnik spoznan za krivega oziroma je krivdo priznal, mu je sodni organ zasegel gotovino, premičnino in nenazadnje nepremičnino, ki jo je čez 2 meseca na javni dražbi prodal z namenom, da se z izkupičkom poplačajo upniki, vendar šele po odbitju stroškov, kar je ostalo v veljavi še danes - v primeru prodaje zaradi poplačila upnikov se po vrstnem redu najprej poravnata: stroške izvršilnega postopka, nato davke in druge zakonsko omenjene terjatve<sup>10</sup> in šele nato pridejo na vrsto upniki.

## Prodaja

Do prodaje je prišlo v primeru nastopa zastavne pravice zaradi nevrčila dolga. Pri pogodbeni zastavi, hipoteki, je bil predpogoj za uresničitev poplačila iz zastave, posest zastavljene stvari. To je upnik lahko pridobil prostovoljno od dolžnika ali z *actio hypothecaria in rem*. Način prodaje je določil upnik sam, pomembno je bilo le, da je presežek (v kolikor je bil) razdelil najprej morebitnim ostalim upnikom po vrstnem redu, preostanek pa dolžniku ali njegovim pravnim naslednikom. V primeru presežka dolga nad izkupičkom pa se je le znižala višina preostalega dolga za dobljeni znesek. Naj na tem mestu omenimo, da je rimsko pravo v različnih določbah ščitilo zastavitelja in se zavzemalo za upravičene zastaviteljeve interese. Pred prodajo zastavljene stvari je upnik moral opomniti zastavitelja, da stvar reši s tem, da dolg, zavarovan z zastavno pravico, vrne, razen v primeru, da je terjatev dosegel s sodbo. Število potrebnih opominjanj, eden ali trije, je bilo odvisno od morebitnega dogovora *ius distrahendi*<sup>11</sup> ali *pactum de non distrahendo*.<sup>12</sup> Rok za opominjanje in prodajo je bil po klasičnem pravu opisno dorečen in je moral biti primeren, medtem ko je Justinjan določil, da sme upnik stvar prodati po preteku dveh let od zadnjega opomina ali razglasitve sodbe, kar je upnika postavilo v zelo slab položaj po eni strani, po drugi pa je zastavitelja ščitilo pred odušskimi upniki.

---

<sup>9</sup> Glej stran 12.

<sup>10</sup> Glej stran 28.

<sup>11</sup> Sprva je upnik smel prodati zastavljeno stvar le, če je bil sklenjen dogovor o prodaji, zato je postal samoumevni del pogodbe, Ulpian pa je prodajo dovolil tudi, če ni bila izrecno dogovorjena.

<sup>12</sup> Dogovor, ko se je upnik izrecno odrekel pravici do prodaje, vendar je po Justinjanovem pravu pravica do prodaje zastavljene stvari ostala kljub temu dogovoru, le zadržala jo je, saj je moral upnik dolžnika trikrat (namesto enkrat) opomniti, preden je stvar lahko prodal.



Poleg vrstnega reda pri poplačilu iz izkupička prodane zastavljene stvari, ki je ostal tudi danes v veljavi, naj omenimo, da so še vedno ščitene pravice zastavitelja z opominjanjem, tudi v primeru izvršbe zakon določa, da je potrebno pred izvršbo zastavitelju dopustiti rok za izpolnitev dolžniških obveznosti.<sup>13</sup>

### **Konec zastavne pravice**

Naj na tem mestu omenimo samo tiste razloge za prenehanje zastavne pravice, ki so veljali v rimskem pravu in veljajo tudi danes na področju hipotekarne zastavne pravice. Ti so:

- če preneha obstajati terjatev, kar je posledica akcesornosti, s tem da je po rimskem pravu<sup>14</sup> smel upnik tudi po odplačilu dolga, za katerega je imel zastavljeno stvar, le to obdržati, če je do zastavitelja imel še druge terjatve brez zastave, s to omejitvijo, da te zastavljene stvari ni smel prodati. Tako retencijsko pravilo je obče pravo imenovalo *pignus Gordianum*;
- če se je zastavni upnik odrekel zastavni pravici;
- če je zastavni upnik postal lastnik stvari;
- zaradi zastaranja – po rimskem pravu je šlo za zastaranja tožbe *actio hypothecaria in rem*, ki je zoper zastavitelja, njegove dediče ali poznejše zastavne upnike zastarala v štiridesetih letih, zoper druge osebe pa v tridesetih. Tretji odstavek 154. člena SPZ (2002) določa zastaranja hipoteke s pretekom desetih let od zapadlosti zavarovanje terjatve;
- zaradi prodaje zastavljene stvari z namenom poplačila.

Poleg naštetih vzporednic med rimskim in našim pravom ne gre spregledati še treh pravnih institutov, ki se uporabljata tudi danes, in sicer:

- *lex commisoria*
- *pactum antihreticum in*
- *actio hypothecaria.*

### **-Lex commisoria**

je bil dogovor, ki je zastavnemu upniku omogočil, da je zastavljeno stvar v primeru neplačila dolga, obdržal zase. Ker je bil zastavni upnik gospodarsko močnejši, je pogosto prisilil dolžnika, da mu je zastavil stvar, ki je bila mnogo več vredna kot sam dolg, zato lahko sklepamo, da se je za takim dogovorom neredko skrivalo oderuštvo. Leta 326 ga je Konstantin prepovedal, kar je ostalo v veljavi še danes. Danes je komisorni dogovor tisti, s katerim si zastavni upnik izgovori pravico, da si prilasti predmet zastavne pravice, če terjatev ob zapadlosti ne bo plačana, ali da si za ta primer izgovori pravico do prodaje predmeta zastavne pravice po vnaprej določeni ceni. *Ratio* prepovedi je, da se z njo prepreči, da bi zastavni upnik izrabil močnejši položaj, ki ga ima ob zastavi, ko je dolžnik pogosto v denarni

---

<sup>13</sup> 19. člen ZIZ (2006).

<sup>14</sup> Natančneje je to uvedel cesar Gordijan III. leta 239.

stiski (Keresteš, 2004, str. 603). Po 132. členu SPZ (2002)<sup>15</sup> je tak dogovor ničn že na zavezovalni ravni, kar pa ne velja za celotno zastavno pogodbo, ker se po 88. členu OZ (2007) uporabi institut delne ničnosti, saj komisorni dogovor ne more biti bistven element zastavne pogodbe. Vsekakor pa povedano ne velja od trenutka zapadlosti terjatve, kajti razlogov, ki bi zastavitelja varovali, ni več. Njegova odločitev postane prostovoljna, zastavni upnik ga v to ne more prisiliti, gre torej le še za enega od možnih načinov realizacije zastavne pravice.

Če torej povzamemo definicijo, ki je veljala v rimskem pravu in današnjo ugotovimo, da je v celoti prevzeta, le v malenkostih se upoštevajo zdajšnje razmere – dodana je prodaja po vnaprej določeni ceni ter dopustitev dogovora po zapadlosti terjatve, medtem ko *ratio* ostaja isti.

### **Pactum antihreticum**

je bila v rimskem pravu pogodba, po kateri je zastavitelj dovolil zastavnemu upniku, da je namesto obresti od svoje terjatve smel pobirati zase vse plodove zastavljene stvari. Tovrstni pravni posel, ki je bil možen le pri plodonosnih stvareh, predstavlja odstopanje od prepovedi uporabljanja zastavljene stvari (*furtum usus*). V našem stvarnem pravu je taka pogodba prav tako kot komisorni dogovor nična,<sup>16</sup> vendar le pri hipoteki in zemljiškem dolgu, torej na zastavni pravici nepremičnin, kar izhaja iz njune definicije, da gre za neposestno stvarno pravico, medtem ko je pri ročni zastavi,<sup>17</sup> torej zastavi premičnin, dovoljena. Če naredimo primerjavo, pridemo do bistve razlike, in sicer po rimskem pravu se je smelo plodove pobirati iz pogodbenih obveznosti, to je zaradi odplačila obresti,<sup>18</sup> kar v tistem času ni bilo nenavadno, saj je bila pretežno naturalna menjava običajna. Postavi pa se vprašanje, kje je meja med poštenim obračunavanjem obresti v obliki plodov in oderuštvom, ki ga je zastavni upnik zaradi svojega ugodnega položaja močnejšega gospodarskega subjekta lahko izvajal. Danes s pobiranjem plodov ni mišljeno nikakršno odplačilo obveznosti pač pa zgolj okoriščanje zastavnega upnika z zastavljeno nepremičnino in s plodovi, ki bi jih s tako sklenjeno pogodbo lahko pobiral. S tem bi si pridobil dodatno korist, zastavitelju pa bi otežil ali pa celo onemogočil, da bi lahko redno odplačeval dolg. Zaradi tega je pogodba o antihrezi po današnji zakonodaji nična,<sup>19</sup> rimsko pravo pa te pogodbe nikoli ni prepovedalo.

---

<sup>15</sup> Pravilo velja splošno za zastavno pravico in se razteza tudi na hipoteko (152 člen SPZ, 2002) in zemljiški dolg (193. člen SPZ, 2002).

<sup>16</sup> 152. člen SPZ (2002) in 193. člen SPZ (2002).

<sup>17</sup> Ročna zastavna pravica je posestna pravica, ker ima stvar v neposredni posesti zastavni upnik ali tretja oseba zanj.

<sup>18</sup> V obdobju po tretjem stoletju je Paulius zastavnemu upniku, čigar terjatev je bila brezobrestna, tudi brez izrecnega dogovora pripoznal pravico, da je smel obdržati toliko plodov zastavljene stvari, kolikor bi bile znašale zakonite obresti od njegove terjatve. Ta njegova pravica se imenuje *antichresis tacita* (tiha antihreza). Kadar je zastavni upnik pridobil več plodov, kot so znašale zakonite obresti, jih je moral vračunati kot odplačilo glavnice.

<sup>19</sup> Tudi tukaj gre za sankcijo delne ničnosti, zastavna pogodba sama torej velja brez prepovedanih dogovorov.

### *Actio hypothecaria*

se je razvila postopno z uvedbo neposestne pogodbene zastavne pravice. Pretor je zoper zastavitelja, ki ob neplačilu zakupnine zastavljenih stvari ni hotel prepustiti upniku, uvedel *interdictum Salvianum*. Ker ta interdikt ni bil uporaben zoper tretjo osebo, kateri je zakupnik svojo zastavljeno stvar morda odsvojil ali izročil, je Justinjan ob redakciji edikta uvedel novo stvaropravno tožbo - *actio Serviana*, ki so jo šele Bizantinci poimenovali *hypothecaria in rem actio*.<sup>20</sup> Sprva je bila uporabljena zgolj za uveljavljanje zastavne pravice na zakupnikovih stvareh, pozneje pa so jo uporabljali za vsako zastavno pravico, ki je bila ustanovljena samo s pogodbo. S tem, da je bila ta tožba mogoča v zvezi z vsako hipotečno zastavo, je bila hipoteka priznana kot stvarna pravica na tuji stvari. O hipotekarni tožbi, kot jo poznamo danes, bomo podrobneje govorili kasneje, naj na tem mestu povemo le to, da se tudi današnja hipotekarna tožba nanaša na izvršljivost zastavne pravice, s to bistveno razliko, da je danes nujna za pridobitev izvršilnega naslova (z izjemo notarsko izvršljivega zapisa, ki ima že sam po sebi naslov izvršljivosti), torej se le z njo lahko zahteva prodaja obremenjene nepremičnine. Po rimskem pravu je zastavni upnik to tožbo uporabil le v primeru, če mu zastavitelj dolga ni plačal in mu tudi zastavljene stvari ni predal v posest. V nasprotnem primeru se je lahko brez predhodnega dovoljenja poplačal iz izkupička prodane zastavljene stvari.

## **3. HIPOTEKA IN ZEMLJIŠKI DOLG**

### **3.1. SPLOŠNO**

Novi stvaropravni zakonik je uredil hipoteko v 17. členih, in sicer od 138. do 154. člena SPZ (2002), upoštevati pa je potrebno tudi splošne določbe o zastavni pravici od 128. do 137. člena SPZ (2002). Popolnoma nova je ureditev zemljiškega dolga, ki v SPZ (2002) obsega skromnih 9. členov (192. do 200. člen SPZ, 2002). Razlog tako skopemu številu členov je ta, da je slovenski zakonodajalec posnemal nemško nomotehnično ureditev zemljiškega dolga in določil, da se glede zemljiškega dolga uporabljajo smiselno določbe o hipoteki, če ni določeno drugače (Keresteš, 2004, str. 803).

138. člen SPZ (2002) določa hipoteko kot zastavno pravico na nepremičninah, čeprav se s pojmom hipoteka označuje tudi zastavna pravica na tako imenovanih registrskih dobrinah,<sup>21</sup> zemljiški dolg pa je po 192. členu SPZ (2002) definiran kot pravica zahtevati poplačilo določenega denarnega zneska iz vrednosti nepremičnine pred ostalimi upniki s slabšim vrstnim redom, pri čemer zemljiški dolg ne sme biti vezan na noben pogoj. V širšem pomenu besede spadata tako hipoteka kot zemljiški dolg med pravice zemljiške zastave,<sup>22</sup> pri čemer velja omeniti, da je zemljiški dolg kot pravni institut v naše pravo prvič uvedel novi

---

<sup>20</sup> *Actio hypothecaria*.

<sup>21</sup> Na letalih ureja hipoteko 177. člen ZOSRL (2007), na ladjah pa 257.-260. člen PZ (2006).

<sup>22</sup> Za zavarovanje obveznosti z nepremičninami v omejenem smislu pride v poštev tudi stvarno breme (ki ga je pri nas sicer priznavala sodna praksa, prvič pa ga je sistematično uredil SPZ, 2002).

SPZ (2002).<sup>23</sup> Tako hipoteka kot zemljiški dolg sta omejeni stvarni pravici na tuji stvari, ki služita poplačilu upnika za določeni denarni znesek<sup>24</sup> iz vrednosti nepremičnine pred vsemi drugimi upniki s slabšim vrstnim redom. Sta neposestni stvarni pravici, kar zastavitelju obremenjene nepremičnine omogoča, da jo še naprej prosto uporablja in/ali gospodarsko izkorišča.

Temeljna razlika med njima je v akcesornosti. Hipoteka je tipična akcesorna pravica, ki je kljub izjemam<sup>25</sup> ob svoji akcesornosti še vedno odvisna od obstoja zavarovane terjatve, zemljiški dolg pa je povsem neodvisen in je sam po sebi abstraktna terjatev. Je pravica, katere abstraktno upravičenje je naravnano na izničenje lastninske pravice vsakokratnega lastnika obremenjene nepremičnine, če se ne plača zemljiški dolg (Wieling, 1997, str. 433).

Druga poglobitna razlika, ki je sicer bolj značilna v našem, slovenskem pravu kot drugje, je v prenosljivosti.<sup>26</sup> Zemljiški dolg je za razliko od hipoteke preprosto prenosljiv, medtem ko hipoteka ni, kar pa ne pripisuje samo pozitivnih značilnosti zemljiškemu dolgu temveč tudi negativne. Po plačilu zavarovane terjatve lastnik obremenjene nepremičnine nima od hipoteke več nobene koristi, saj jo ne more prenesti v zavarovanje nove terjatve na novega zastavnega upnika,<sup>27</sup> kar pa pri zemljiškem dolgu, ki ima pravico dejansko inkorporirano v zemljiškem pismu, lahko. Zemljiško pismo je ordski vrednostni papir, ki se prenaša z indosamentom in izročitvijo. Pri tem obstaja nevarnost izoliranega prenosa, ko oseba, ki ji je bilo zemljiško pismo izročeno z navadnim indosamentom zaradi zavarovanja terjatev, prenese zemljiški dolg na tretjo osebo. Ker pa zaradi neakcesornosti to ne pomeni, da se prenese tudi terjatev, dolžnik postane dvojni dolžnik, prvotnemu upniku iz obligacijsko pravnega posla in tretjemu, ki ima v posesti njegovo zemljiško pismo, proti kateremu ne more uveljavljati ugovorov iz fiduciarne pogodbe o zavarovalnem zemljiškem dolgu. V izogib temu ima dolžnik tri možnosti, in sicer:

- prenos zemljiškega pisma z rekta indosamentom, kar povzroči, da je nadaljnji prenos možen le še s cesijo,<sup>28</sup> ki ohranja ugovore dolžnika iz temeljnega posla, torej iz zavarovalne pogodbe,<sup>29</sup>
- zgolj zastavo zemljiškega pisma, kar pomeni, da lahko upnik prenese le pooblastilo na tretjega, ta pa posledično lahko uveljavlja pravice iz zemljiškega pisma v imenu in za račun upnika. Dolžniku so torej ohranjeni vsi ugovori,
- zemljiško pismo se namesto upniku z ustreznim indosamentom izroči notarju v hrambo, v posebnem notarskem zapisu pa se določi, pod kakšnimi pogoji in ob predložitvi

<sup>23</sup> Zemljiški dolg je po večini prevzet iz nemškega, zemljiško pismo pa iz švicarskega prava.

<sup>24</sup> Izjema od tega pravila je, da je mogoče zavarovati tudi nedenarno terjatev, ki pa ima sposobnost ob zapadlosti preiti v denarno.

<sup>25</sup> Maksimalna hipoteka odstopa od dobesednega načela akcesornosti, glej stran 35.

<sup>26</sup> Razlog je v tem, da imamo pri nas (za razliko od npr. Nemčije, ki ima tako knjižno in pisemsko hipoteko kot knjižni in pisemski zemljiški dolg) uzakonjeno le knjižno hipoteko in pisemski zemljiški dolg.

<sup>27</sup> Lahko pa v primeru maksimalne hipoteke zavaruje novo terjatev vendar le, če je ta v sklopu temeljnega pravnega posla, zavarovanega z maksimalno hipoteko.

<sup>28</sup> Drugi odstavek 226. člena OZ (2007) v zvezi s 219. členom OZ (2007).

<sup>29</sup> Drugi odstavek 421. člena OZ (2007).

kakšnih dokazil bo notar zemljiško pismo izročil kateri od strank, kar negativni vpliv ne izniči, ga pa vsekakor omili.

Še ena negativna lastnost zemljiškega dolga v primerjavi s hipoteko pa je tokrat na strani vseh ostalih hipotekarnih upnikov in upnikov z zemljiškim dolgom na isti nepremičnini, ki imajo slabši vrstni red. Za hipoteko je jasno, da bo prej ali slej sledilo poplačilo dolga, zaradi katerega je bila hipoteka ustanovljena in s tem bo zaradi akcesornosti nastopil razlog za prenehanje in izbris hipoteke iz zemljiške knjige. Posledično se bodo drugi upniki s slabšim vrstnim redom pomaknili za mesto višje. Povedano pa ne velja za zemljiški dolg ker obstoj le tega ni povezan z obstojem terjatve in torej ni gotovo, ali bodo upniki s slabšim vrstnim redom sploh prišli kdaj mesto višje. Možen pa je dogovor med kasnejšimi upniki in lastnikom zastavljene nepremičnine, da zemljiški dolg, ki je na prvem mestu izbriše takoj, ko ta postane ponovno lastniški.<sup>30</sup>

Dodatna razlika, ki je značilna za našo pravno ureditev je, da je v našem stvaropravnem zakoniku uzakonjena le knjižna hipoteka in le pisemski zemljiški dolg. Hipoteka je s tem pridobila najvišjo možno mero publicitete, kar močno zmanjšuje možnost zastaviteljevih zlorab.

### 3.2 PREDMET IN OBSEG HIPOTEKE IN ZEMLJIŠKEGA DOLGA

Še nekaj besed o predmetu zavarovanja, torej nepremičnini, in obsegu, ki velja tako za hipoteko kot za zemljiški dolg. Nepremičnina mora biti vedno natančno določena. 18. člen SPZ (2002) jo določa kot prostorsko odmerjen del zemeljske površine z vsemi sestavinami.<sup>31</sup> Glede na to, da sestavine niso samostojne, po načelu *superficies solo cedit*,<sup>32</sup> delijo usodo glavne stvari. Zastavna pravica se razteza na vse sestavine zastavljene nepremičnine, tako tiste, ki so bile na nepremičnini že ob ustanovitvi zastavne pravice kot tiste, ki so to postale kasneje, tudi če je sestavina pred spojitvijo pripadala komu drugemu, saj s spojitvijo z drugo glavno stvarjo preneha lastninska pravica na prvotno samostojni nepremičnini,<sup>33</sup> ki postane sestavina nepremičnine.<sup>34</sup>

Izjemi od tega pravila sta etažna lastnina in stavbna pravica. Pri etažni lastnini je *superficies solo cedit* obrnjen na glavo. Pri razdelitvi nepremičnine na etažno lastnino pride do zamenjave glavne stvari in sestavine. Zemljišče, na katerem stoji zgradba, ki je razdeljena na etažno lastnino, predstavlja solastnino vseh etažnih lastnikov in ta solastnina je akcesorna

<sup>30</sup> To je v primeru, ko upnik zaradi poplačila dolga prenese zemljiško pismo nazaj na lastnika.

<sup>31</sup> Sestavine nepremičnine so po 8. členu SPZ (2002) vse, kar je z njo trajno spojeno ali je trajno nad njo, pod njo ali na njej.

<sup>32</sup> 'Stvar, ki je trajno spojena z zemljiščem, pripada zemljišču', 8. člen SPZ (2002).

<sup>33</sup> 54. člen SPZ (2002).

<sup>34</sup> Primer: Stvari, ki se vgradijo v stanovanje, na primer vrata, ograja, zvonec, postanejo sestavine nepremičnine, lastninska pravica se razširi na novo sestavino.

posameznemu delu zgradbe v izključni lastnini. Predmet hipoteke ali zemljiškega dolga je torej del stavbe v izključni lastnini, skupni deli pa so sestavine te nepremičnine.<sup>35</sup> Nepremičnina, ki je obremenjena s hipoteko ali zemljiškim dolgom, po razdelitvi na etažno lastnino, preide na vse posamezne dele v etažni lastnini.<sup>36</sup>

Stavbna pravica je pravica imeti v lasti zgrajeno stavbo nad ali pod tujo nepremičnino, kar je še ena izjema od *superficies solo cedit*. Gre torej za horizontalno delitev lastninske pravice, ki omogoča, da sta lastninski pravici na zemljišču in na zgradbi v različnih rokah, kar posledično pomeni, da se zgradba za čas trajanja stavbne pravice (največ 99 let) obnaša kot sestavina stavbne pravice in ne zemljišča in je torej stavbna pravica lahko samostojen predmet hipoteke. Res pa je, da je dikcija SPZ (2002) in ZZK-1 (2003) glede zastavitve stavbne pravice nekoliko nenatančna in povzroča nesporazume.<sup>37</sup> Ker je, kot smo že omenili, stavbna pravica časovno omejena, kar se tudi vpisuje v zemljiško knjigo, tudi zastavna pravica ne more trajati dlje kot sama stavbna pravica. V primeru predčasnega prenehanja zaradi sporazuma lastnika obremenjene nepremičnine in imetnika stavbne pravice, se zahteva pisno soglasje hipotekarnega upnika. Če stavbna pravica preneha pred hipoteko, posledično preneha tudi ta, upnik pa pridobi *ex lege* zakonito zastavno pravico na terjatvi imetnika stavbne pravice za plačilo nadomestila za zastavno pravico.<sup>38</sup> V primeru da se obremenjena stavbna pravica preoblikuje v etažno lastnino, hipoteka *ex lege* preide na vse na novo nastale posamezne dele v etažni lastnini. Pomembno je poudariti, da se pri stavbni pravici lahko opravi zastava le s hipoteko, medtem ko je zemljiški dolg zaradi dejstva, da ni ustanovljiv na terjatvi, neizvedljiv.

Hipoteka in zemljiški dolg se raztezata tudi na neločene plodove,<sup>39</sup> ki se nahajajo na nepremičnini, vse do njihove ločitve od matične stvari. Po tem le ti niso več zaobseženi z zastavno pravico.<sup>40</sup>

Pritikline,<sup>41</sup> ki so v lasti lastnika glavne stvari, so predmet obremenitve s hipoteko ali zemljiškim dolgom, tiste pritikline, na katerih pa obstaja pridržek lastninske pravice, ne preidejo pod hipoteko oziroma zemljiški dolg tako dolgo, dokler lastninska pravice ne preide na lastnika obremenjene nepremičnine. V tem trenutku se zastavna pravica samodejno razširi še na pritiklino.

---

<sup>35</sup> 4. odstavek 105. člena SPZ (2002).

<sup>36</sup> 111. člen SPZ (2002).

<sup>37</sup> Tako SPZ (2002) v 1. odstavku 264. člena govori o zastavitvi zgradbe na nepremičnini in ne zastavne pravice, kar bi bilo pravilneje.

<sup>38</sup> Drugi odstavek 264. člena SPZ (2002).

<sup>39</sup> Plodovi so neposreden proizvod stvari, ki so do ločitve sestavina stvari, z ločitvijo pa postanejo samostojna stvar. Plodovi so lahko naravni, na primer sadeži, sadike na zemljišču, mleko ali pa civilni, najemnina, zakupnina... (20. člen SPZ, 2002).

<sup>40</sup> *Hypotheca Ad fructis*, ki jo poznajo v nekaterih pravnih redih, pomeni samostojno zastavitev plodov, ki jo je potrebno vknjižiti v zemljiško knjigo. Naše pravo tega ne predvideva, zato hipoteka na plodovih pri nas ni možna.

<sup>41</sup> Pritekline so premečnine, ki v skladu s splošnim prepričanjem služijo gospodarski rabi ali oplešanju glavne stvari in v dvomu delijo usodo glavne stvari (17. člen SPZ, 2002).

Nepremičnina, ki je v solastnini, se lahko obremeni v celoti ali samo njen idealni delež. V prvem primeru je potrebno soglasje vseh solastnikov, v drugem pa sodelovanje solastnikov ni potrebno. Tretji odstavek 186. člena ZZK-1 (2003) omogoča, da lahko edini lastnik nepremičnine, ustanovi hipoteko ali zemljiški dolg na solastniškem deležu, s čimer mu je omogočeno, da lahko dolg zavaruje s primerno vrednostjo hipoteke ali zemljiškega dolga (za primere, ko je nepremičnina mnogo več vredna kot najeti dolg), oziroma da lahko na vsaki solastnini ustanovi drugo hipoteko ali zemljiški dolg namesto več hipotek ali zemljiških dolgov na eni nepremičnini.

Glede konsolidacije<sup>42</sup> je potrebno poudariti, da ZZK-1 (2003) v 187. členu ne dovoljuje združitve idealnih deležev, če so posamezni obremenjeni s hipoteko ali drugimi pravicami.

Če je nepremičnina v skupni lastnini, se lahko obremeni samo kot celota, s privolitvijo vseh skupnih lastnikov, ne pa tudi po deležih zaradi nedoločenosti.

### **3.3 NAČELA HIPOTEKARNEGA PRAVA**

Splošnega konsenza o temeljnih načelih zastavnega in hipotekarnega prava ni. Navedena načela so temeljna načela zastavnega prava, dopolnjena z načeli zemljiškoknjižnega prava, ki je s hipotekarnim tesno povezan.

#### **Načelo publicitete (javnosti)**

Je hkrati tudi zemljiškoknjižno načelo, ki poudarja zunajvidnost stvarnopравnih položajev in je realizirano z javnostjo zemljiške knjige. V tesni zvezi z njim je načelo zaupanja v zemljiško knjigo, ki pravi, da kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, vpisanih v zemljiško knjigo, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic. S pozitivnega stališča torej načelo pomeni, da obstajajo samo tiste pravice, ki so vpisane v zemljiško knjigo. Z negativnega stališča pa pomeni, da pravica na nepremičnini ne obstaja, če ni vpisana v zemljiško knjigo. Torej v primeru tisti, ki je upravičen do vpisa v zemljiško knjigo in le tega ne predlaga, nosi sam škodljive posledice opustitve.<sup>43</sup>

#### **Načelo specialnosti (določenosti)**

Čeprav je po 7. členu SPZ (2002) to načelo splošno načelo stvarnega prava, ga je pri hipoteki potrebno nekoliko drugače razumeti. Hipoteka je dopustna le na določeni stvari in za določeno terjatev. Generalne hipoteke kot hipoteke na celotnem premoženju neke osebe naše pravo ne pozna, je pa možno zastaviti več nepremičnin za eno terjatev (skupna ali simultana hipoteka), vendar mora biti v tem primeru vsaka zastavljena nepremičnina individualizirana.

---

<sup>42</sup> To je situacija, ko je nepremičnina v solastnini in na kateri je eden ali več solastnikov obremenil svoj idealni delež s hipoteko ali zemljiškim dolgom, pozneje pa nekdo od solastnikov ali tretji pridobi lastnino na vseh idealnih deležih.

<sup>43</sup> 8. člen ZZK-1 (2003) in 10. člen SPZ (2002).

Določeno odstopanje od tega načela predstavlja maksimalna hipoteka, pri kateri je zavarovano temeljno razmerje, iz katerega nato nastajajo posamezne terjatve.

### **Načelo akcesornosti (postranskosti)**

Akcesornost pri hipoteki predstavlja ključno povezanost hipoteke in zavarovane terjatve, saj hipoteka v materialnem smislu traja največ tako dolgo kot traja zavarovana terjatev. Njeni učinki so lepo vidni pri prenosu, saj le ta sledi svoji zavarovani terjatvi. Kljub povedanemu pa ima akcesornost nekaj izjem. Hipoteka ne ugasne zaradi ugasnitve terjatve, pač pa z izbrisom iz zemljiške knjige. Odmik od akcesornosti predstavlja tudi možnost zavarovanja bodočih in pogojnih terjatev (maksimalna hipoteka).

Zemljiški dolg je sam po sebi neakcesorna pravica, zato zanj to načelo ne velja.

### **Načelo prioritete (vrstnega reda)**

To splošno načelo stvarnega in tudi zemljiškoknjižnega prava sega v preteklost vse do rimskega prava – *prior tempore, potior iure*.<sup>44</sup> 6. in 136. člen SPZ (2002) ter 10. člen ZZZK-1 (2003) določajo, da ima v konkurenci več stvarnih pravic na isti stvari prednost tista, ki je pridobljena prej, torej z boljšim vrstnim redom in velja tako pri hipoteki kot zemljiškem dolgu. Odmik od tega načela je mogoč le pri nevpisani zakoniti hipoteki, ko ima mlajša pogodbeno hipoteka, vpisana v zemljiško knjigo, prednost pred nevpisano starejšo zakonito hipoteko.

Vrstni red je ključnega pomena pri poplačilu iz obremenjene nepremičnine. Hipotekarni upniki in upniki iz zemljiškega dolga se poplačajo v celoti drug za drugim v enakem vrstnem redu, kot so pridobili hipoteko oziroma zemljiški dolg.<sup>45</sup>

V skladu s 191. in 192. členom ZZZK-1 (2003) se vrstni red lahko spremeni, in sicer tako, da hipotekarni upnik oziroma imetnik zemljiškega dolga odstopi vrstni red drugemu upniku, kar se vpiše z vknjižbo ali predznambo.

Naj omenimo še to, da se bodoče pridobitve hipoteke lahko zavaruje s predznambo pridobitve hipoteke ali z zaznambo vrstnega reda pridobitve hipoteke, medtem ko pri zemljiškem dolgu zavarovanje pridobitve ali prenehanja zemljiškega dolga z zaznambo zakon ne predvideva, 4. odstavek 49. člena ZZZK-1 (2003) pa celo ne dovoljuje vpisa predznambe ustanovitve ali prenehanja zemljiškega dolga. In ker se zemljiški dolg prenaša zunajknjižno, tudi ni mogoče zaznamovati vrstnega reda za prenos.

### **Načelo nedeljivega zastavnega jamstva**

To načelo ima predvsem dva vidika, in sicer brez predhodnega dogovora z upnikom hipotekarni dolžnik ne more zaradi delnega odplačila dolga zahtevati znižanje hipoteke. Ta

---

<sup>44</sup> 'Zgodnejši po času, močnejši po pravu.'

<sup>45</sup> 198. člen ZIZ (2006).



se ohrani do dokončnega poplačila. In na drugi strani, v kolikor pride do delitve nepremičnine, preide hipoteka v celoti na vsak posamezni del. Enako velja tudi za zemljiški dolg.

### **Vpisno načelo**

Tu gre za realizacijo splošnega in hkrati zemljiškoknjižnega načela,<sup>46</sup> da se stvarne pravice na nepremičninah pridobivajo z vpisom v zemljiško knjigo. Slovensko pravo priznava vpisu oblikovalno konstitutivne učinke. Izjemo predstavlja pridobitev stvarnih pravic na podlagi zakona.<sup>47</sup> To načelo velja tako za hipoteko kot zemljiški dolg.

### **Načelo oficialnosti (uradnosti)**

To načelo pomeni, da se lahko hipotekarni ali zemljiškoknjižni upnik zaradi neplačila zapadle zavarovane terjatve, poplača samo po sodni poti.

## **3.4 NASTANEK HIPOTEKE IN ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

Glede na to, da je nastanek hipoteke drugače urejen kot nastanek zemljiškega pisma, zaradi česar tudi določbe o nastanku hipoteke ne veljajo za zemljiški dolg, je smiselno, da se ju obravnava ločeno.

### **3.4.1 NASTANEK HIPOTEKE**

Glede pridobitve hipoteke na neki stvari veljajo načeloma enaka pravila kot glede lastninske pravice,<sup>48</sup> prav tako pa veljajo za hipoteko tudi splošna pravila o nastanku zastavne pravice, se pravi da lahko hipoteka nastane na podlagi:

- pravnega posla (pogodbena hipoteka),
- sodne odločbe (prisilna hipoteka),
- zakona (zakonita hipoteka).

#### **3.4.1.1 POGODBENA HIPOTEKA**

Najpomembnejši način pridobitve hipoteke je na podlagi zavezovalnega pravnega posla. Predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za pravnoposlovno pridobitev hipoteke so:

---

<sup>46</sup> 49. člen SPZ (2002) v zvezi s 13. členom SPZ (2002) in 7. člen ZZK-1 (2003).

<sup>47</sup> Na primer zakonita hipoteka.

<sup>48</sup> 39. člen SPZ (2002).

### **Zastavna pogodba (zavezovalni posel)**

Za ustanovitev hipoteke, enako kot za pridobitev lastninske pravice, velja načelo *titulusa*<sup>49</sup> in *modusa*.<sup>50</sup> To pomeni, da je potreben *iustus titulus* ali pravni naslov, ki igra vlogo zavezovalnega pravnega posla. Ta zavezovalni pravni posel je zastavna pogodba, zanjo pa veljajo splošne določbe za obligacijske pogodbe v OZ (2007), ter nekatera določila v SPZ (2002), kot na primer o ničnosti komisoričnih dogovorov, antihreze in prepovedi nadaljnje zastave. Posebnih določb zastavne pogodbe zakon ni uredil. Pogodba je tako nastala na normativni ravni kot neimenska pogodba (Keresteš, 2002, str. 158).

Zastavna pogodba je pogodba, s katero se zastavitelj zaveže zastavnemu upniku, da bo v njegovo korist ustanovil hipoteko na svoji nepremičnini. Sklenjena mora biti v pisni obliki in v kolikor gre za kreditno pogodbo, se zanjo zahteva, da je napisana v obliki notarskega zapisa.<sup>51</sup>

Zastavna pogodba je lahko:

- samostojen pravni posel,
- del kreditne ali druge pogodbe, iz katere izvira zavarovana terjatev,
- del iste zasebne listine kot je zemljiškoknjižno dovolilo ali
- del sporazuma o ustanovitvi neposredno izvršljive notarske hipoteke.

V času vpisa mora biti zastavna pogodba veljavna. V primeru naknadne razveljavitve lahko pride do dveh vrst pravnih posledic, in sicer če gre za razveljavitev *ex nunc* ta na veljavnost hipoteke ne vpliva, v primeru *ex tunc* pa se šteje, da zastavna pogodba nikoli ni bila veljavno sklenjena, kar pomeni, da hipoteka kljub veljavnem vpisu ni veljavno nastala.

### **Zemljiškoknjižno dovolilo (razpolagalni posel)**

Razpolagalni posel, ki se v skladu s splošnimi pravili našega stvarnega prava zahteva za ustanovitev hipoteke, je zemljiškoknjižno dovolilo (intabulacijska klavzula<sup>52</sup>) in je izrecna nepogojna izjava tistega, čigar pravica se obremenjuje, da dovoljuje vpis v zemljiško knjigo. Za to pa mora imeti razpolagalno sposobnost, to je sposobnost razpolagati z lastnino. Podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu mora biti overjen, kar pa ne velja pri neposredno izvršljivi notarski hipoteki, ker je pravni posel kot tak že sklenjen v obliki notarskega zapisa in hkrati mora vsebovati vse elemente zemljiškoknjižnega dovolila. Poleg tega so po zakonu nujne sestavine še označba hipotekarnega upnika in dolžnika zavarovane terjatve ter zastavitelja, če ta ni hkrati dolžnik zastavljene terjatve, označitev pravnega temelja, zemljiškoknjižno označbo nepremičnine, na kateri se ustanavlja hipoteka in višino ter zapadlost<sup>53</sup> zavarovane terjatve.

---

<sup>49</sup> Pravni naslov.

<sup>50</sup> Nalog.

<sup>51</sup> Enako velja tudi za primer zavarovanja z zemljiškim dolgom. 7.a člen ZPotK (2004).

<sup>52</sup> *Clausula intabulandi*.

<sup>53</sup> Glede višine in zapadlosti ni vedno predpisana določnost pač pa določljivost (primer: maksimalna hipoteka)-dovolj je, da se opredeli pravno razmerje, iz katerega bodo nastale bodoče terjatve.

Zemljiškoknjižno dovolilo je torej odraz formalno konsenznega načela zemljiškoknjižnega prava, ki zahteva, da se mora na pravnoposlovni ravni vsakdo strinjati z vknjižbo proti sebi.

### **Vpis v zemljiško knjigo (pridobitni način)**

Vpis v zemljiško knjigo, s katerim se pridobi hipoteka, je vknjižba. Z njim se doseže pridobitev oziroma prenehanje pravic, povezanih z nepremičnino. Podlaga za vknjižbo je zasebna listina ali listina v obliki notarskega zapisa, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo glede hipoteke in zastavno pogodbo. Vknjižbo opravi sodišče na podlagi zemljiškoknjižnega predloga in učinkuje od trenutka, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za vknjižbo.<sup>54</sup> Zahteva jo lahko vsakdo, ki ima pravni interes in ima v posesti vse potrebne listine.

Predznamba hipoteke predstavlja pogojno pridobitev hipoteke. Je vpis, s katerim se doseže pridobitev hipoteke, ki učinkuje pod pogojem, da se predznamba uresniči. Za hipotekarnega upnika je pomembna, saj mu omogoča, da si zavaruje vrstni red vknjižene hipoteke, čeprav še nima vseh potrebnih listin. Zemljiškoknjižno sodišče opravi predznambo tudi v primeru, če pogoji za predlagano vknjižbo niso podani, so pa podani pogoji za vpis predznambe.

### **Razpolagalna sposobnost (pravica razpolaganja)**

Zastavitelj lahko v skladu z načelom *nemo plus*<sup>55</sup> ustanovi hipoteko na nepremičnini le, če je sposoben z njo razpolagati, to pomeni, da mora biti v trenutku vložitve predloga za vpis hipoteke v zemljiško knjigo, vpisan kot lastnik te nepremičnine.

Pomembno načelo, ki ga obravnavata tako SPZ (2002) kot ZZK-1 (2003), je dobroverna pridobitev hipoteke, ki določa, da kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, ne sme zaradi tega trpeti škodljivih posledic. Hipotekarni upnik mora biti varovan, kar pomeni, da v primeru, da je zastavitelj v zemljiški knjigi vpisan kot lastnik nepremičnine, pridobi dobroverni upnik hipoteko na tej nepremičnini tudi takrat, ko je vknjižba lastninske pravice neveljavna.

#### **3.4.1.2 PRISILNA HIPOTEKA**

Čeprav 135. člen SPZ (2002) določa, da zastavna pravica nastane s trenutkom pravnomočnosti sodne odločbe, je pri nepremičninah narejena izjema. 143. člen SPZ (2002) določa, da hipoteka na podlagi sodne odločbe nastane z njenim vpisom v zemljiško knjigo. Torej je tudi tu uveljavljeno načelo *titulusa* in *modusa*.

Po našem pravu poznamo tri načine nastanka prisilne hipoteke:

---

<sup>54</sup> To je pri dolgotrajnih zemljiškoknjižnih postopkih velika prednost za hipoteko v primerjavi z zemljiškim dolgom.

<sup>55</sup> '*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*' - nihče ne more prenesti na drugega več pravic, kot jih ima sam.

- hipoteka v postopku izvršbe,
- hipoteka v postopku zavarovanja,
- hipoteka na podlagi začasne odredbe.

Po vsebini upravičenj se prisilna hipoteka ne razlikuje od pogodbene, razlika pa nastopi v primeru stečaja.<sup>56</sup>

Med prisilno hipoteko na podlagi izvršbe in hipoteko na podlagi zavarovanja se kaže razlika predvsem v trajanju hipoteke ter načinu vpisa v zemljiško knjigo. Hipoteka na podlagi zavarovanja se vknjiži v zemljiško knjigo, medtem ko se hipoteka v postopku izvršbe pridobi z zaznambo.

Izvršbo na nepremičnini lahko predlaga upnik za poplačilo denarnih terjatev. O njen odloča sodišče in nato izda sklep o izvršbi, ki se po pravnomočnosti zaznamuje v zemljiški knjigi. Hipoteka učinkuje tudi proti kasnejšim pridobiteljem nepremičnine.

Upnik, ki že ima izvršilni naslov, ki se glasi na denarno terjatev, pa ima po 243. členu ZIZ (2006) za njeno zavarovanje pravico zahtevati ustanovitev hipoteke na dolžnikovi nepremičnini. Zavarovanje se pridobi z vknjižbo hipoteke v zemljiško knjigo in zaznambo glede njene izvršljivosti. Ta vpisa učinkujeta prav tako tudi proti kasnejšim pridobiteljem nepremičnine.

Hipoteko na podlagi začasne odredbe se pridobi na podlagi odločbe domačega sodišča, ki se glasi na še ne izvršljivo denarno terjatev, če upnik izkaže verjetno nevarnost, da bi bila sicer uveljavitev le te otežena ali onemogočena. Ker na podlagi nepravnomočne odločbe ni mogoče pričeti postopka zavarovanja ali izvršbe, se v obliki predznambe vpiše pridobitev pogojne hipoteke, ki varuje vrstni red poplačila že od trenutka, ko je zemljiškknjižno sodišče prejelo predlog za predznambo. Predznamba je časovno omejena in traja za čas trajanja predhodne odredbe.

### **3.4.1.3 ZAKONITA HIPOTEKA**

Pri zakoniti hipoteki naletimo na pomembno razliko, po kateri se razlikuje od ostalih vrst hipotek, in sicer nastane v trenutku, ko so izpolnjeni pogoji za njen nastanek in ne z vpisom v zemljiško knjigo, kar pomeni, da vpis tu nima konstitutivnega pač pa le deklaratorni pomen. Ta je pomemben predvsem z vidika dobrovernega pridobitnika poznejših obremenitev ali pridobitev. V primeru, da upnik ali pridobitelj ni vedel in ni mogel vedeti za zakonito hipoteko, ki ni bila vpisana v zemljiško knjigo, se šteje kot da je ni bilo in upnik obdrži svoj

---

<sup>56</sup> 36. in 132. člen ZPPSL (2003) določa, da upniki, ki so pridobili prisilno hipoteko v zadnjih dveh mesecih pred pričetkom prisilne poravnave ali stečaja, nimajo položaja ločitvenih upnikov, začeti postopki izvršbe in zavarovanja pa se ustavijo (Keresteš, 2004, str. 644).

vrstni red pred imetnikom zakonite hipoteke, medtem ko v primeru prenosa lastninske pravice na dobrovernega pridobitelja nevpisana zakonita hipoteka ugasne.

Zakonita hipoteka je v našem pravu zelo redka. Njen temeljni problem je pomanjkanje publicitete.

### **3.4.2 NASTANEK ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

#### **3.4.2.1 SPLOŠNO**

SPZ (2002) v 192. členu določa, da je zemljiški dolg pravica zahtevati poplačilo določenega denarnega zneska iz vrednosti nepremičnine pred drugimi upniki s slabšim vrstnim redom. To poplačilo ne sme biti vezano na pogoj, kar izhaja iz neakcesornosti zemljiškega dolga.

Zemljiški dolg nastane izključno na podlagi enostranskega pravnega posla lastnika nepremičnine oz. hipotekarnega upnika,<sup>57</sup> vpisa v zemljiško knjigo in izstavitvijo zemljiškega pisma. Tu vidimo odstopanja od nastanka hipoteke, kar gre prvič pripisati dejstvu, da je zemljiški dolg neakcesorna stvarna pravica, zato za svoj nastanek ne potrebuje zavarovalnega posla (fiduciarne pogodbe), drugič pa je v slovenskem pravu opredeljen samo pisemski zemljiški dolg in samo knjižna hipoteka, kar pomeni, da je pogoj za nastanek zemljiškega dolga izstavitve zemljiškega pisma, medtem ko pri hipoteki zadostuje predlog za vknjižbo hipoteke v zemljiško knjigo. Prav pri slednjem naletimo na veliko pomanjkljivost zemljiškega dolga pri nas – zaradi dolgotrajnega postopka vknjižbe pri zemljiškoknjižnem sodišču lahko postopek izstavitve zemljiškega pisma traja tudi pol leta in več, kar je zlasti v primeru uporabe zemljiškega dolga v zavarovalni namen (na primer najem kredita), predolgo.

Zemljiški dolg in zemljiško pismo, v katerem je inkorporirana ta stvarna pravica, je potem, ko je ustanovljen, nedeljiv. V praksi je smiselna ustanovitev več zemljiških dolgov z nižjo vrednostjo. Čeprav je tudi tukaj (enako kot pri hipoteki) pravilo, da zastavitelj ne more zahtevati ob delnem povračilu dolga od upnika povraten prenos zemljiškega pisma, ta ni prepovedan, če se stranki o tem strinjata.

Tako kot hipoteko je možno tudi zemljiški dolg ustvariti na idealnem deležu, pri tem pa ni potrebno, da bi idealni delež obstajal že prej, niti ni pomembno, če gre za več solastnikov ali enega samega, ki svojo nepremičnino razdeli na idealne deleže, pri čemer je eden (ali več) deležev neobremenjenih in eden ali več deležev obremenjenih s hipoteko ali zemljiškim dolgom.

---

<sup>57</sup> Kadar gre za konverzijo hipoteke v zemljiški dolg.

V obratnem primeru, ko gre za združitev dveh ali več idealnih deležev, pri čemer je vsaj eden obremenjen s hipoteko ali zemljiškim dolgom, pa le ta ni dovoljena.

V primeru skupne lastnine se lahko zemljiški dolg (enako kot hipoteka) ustanovi le na nepremičnini kot celoti.

Ne glede na to, da se število nevpisanih nepremičnin zmanjšuje, še vedno so in tudi potreba po njihovi zastavi se pojavlja enako pogosto kot pri vpisanih. Ta problem se uspešno reši z ustanovitvijo hipoteke, saj ustanovitev zemljiškega dolga na nevpisanih nepremičninah ni mogoča.

### **3.4.2.2 POJAVNE OBLIKE ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

#### **Izolirani in zavarovalni zemljiški dolg**

Gre za funkcijsko delitev zemljiškega dolga, ki jo SPZ (2002) sicer ne ureja, niti ni ta delitev razvidna iz vknjižbe v zemljiški knjigi ali iz samega zemljiškega pisma. Kakšno funkcijo bo ustanovitelj namenil zemljiškemu dolgu je odvisno od namena, s katerim ga ustanavlja. V veliki večini primerov gre za zavarovalni zemljiški dolg, ta pa v ozadju potrebuje sklenjeno pogodbo o zavarovanju terjatev z zemljiškim dolgom. Ta pogodba je inominaten, neobličen, fiduciaren in obligacijski dogovor, s katerim se dolžnik in upnik dogovorita, da služi zemljiški dolg zavarovanju določene obveznosti in da se v primeru neplačila te obveznosti upnik lahko poplača iz zemljiškega dolga, ob poplačilu pa mora zemljiški dolg prenesti nazaj na lastnika obremenjene nepremičnine. S sklenitvijo takšne pogodbe se zemljiški dolg približa hipoteki. Nemški pravni teoretiki menijo, da je taka zavarovalna pogodba po svoji naravi dvostransko obvezna pogodba, saj veže obe stranki, vendar pa ne gre za vzajemno (sinalgmatično) pogodbo, saj izpolnitev obveznosti ene stranke ni odvisna od izpolnitve obveznosti druge stranke (Ekard, 2005, str. 483-487).

O izoliranem zemljiškem dolgu govorimo v času, ko je upravičenec iz zemljiškega dolga hkrati tudi imetnik zemljiškega dolga<sup>58</sup> ali pa kadar mu lastnik obremenjene nepremičnine dodeli kakšno drugo funkcijo od zavarovalne, npr.: lahko se proda, podari, vloži kot vložek v d.o.o., shrani ipd.. Pomembna značilnost izoliranega zemljiškega dolga je, da je za pravico zahtevati izplačilo določenega denarnega zneska iz naslova nepremičnine dovolj že upravičeno imetništvo zemljiškega pisma. Dolžnik zoper upravičenega imetnik ne more uporabiti ugovorov, ker upravičeno imetništvo ne temelji na fiduciarni pogodbi. Pri izoliranem zemljiškem dolgu je potrebno poudariti še to, da zakon izrecno določa, da lastnik obremenjene nepremičnine ne more sam zahtevati poplačila zemljiškega dolga.

---

<sup>58</sup> Kadar gre za zavarovalni zemljiški dolg je ta ob nastanku in ob njegovem povratnem prenosu iz upnika na lastnika obremenjene nepremičnine prav tako izoliran zemljiški dolg. Drugače pa je ob konverziji hipoteke v zemljiški dolg – zemljiški dolg je že z ustanovitvijo zavarovalni, izoliran postane šele s povratnim prenosom na lastnika obremenjene nepremičnine.

### **Lastniški in nelastniški**

Pri tej delitvi se upošteva merilo, kdo je trenutni upravičenec iz zemljiškega dolga. Tudi ta delitev ni zakonsko pogojena, pač pa se je razvila v teoriji. Značilnost zemljiškega dolga je, da prehaja iz ene oblike v drugo, iz lastniškega v nelastniški in obratno, s tem da je pri nas določeno, da se lahko ustanovi le lastniški zemljiški dolg, torej postane lastnik nepremičnine hkrati tudi zakoniti imetnik zemljiškega dolga, medtem ko je ustanovitev nelastniškega zemljiškega dolga dovoljena samo v enem primeru, in sicer pri konverziji hipoteke v zemljiški dolg. Po našem pravu je torej ustanovitelj nelastniškega dolga lahko le hipotekarni upnik, ki pridobljeno zastavno pravico na nepremičnini v obliki hipoteke spremeni v zemljiški dolg s soglasjem lastnika obremenjene nepremičnine, pri čemer pa obremenitev iz zemljiškega dolga ne sme presegati obremenitve iz hipoteke, ne glede na to, da je mogoče ustanoviti tudi več zemljiških dolgov. Čeprav ostali hipotekarni upniki in imetniki zemljiškega dolga s slabšim vrstnim redom preidejo s tem v dosti slabši položaj zaradi morebitne nezmožnosti napredovanja v rangu, njihova privolitev ni potrebna.<sup>59</sup>

Zaradi akcesornosti med zavarovano terjatvo in hipoteko se v primeru konverzije pretrga vez, zaradi česar nadhipotekarni upnik *ex lege* izgubi nadhipoteko in mu ostane le še zastavna pravica na terjatvi, ki pa ni več zavarovana niti s hipoteko niti z zemljiškim dolgom, ker je ta glede na zavarovano terjatev neakcesoren. SPZ (2002) tega problema ni rešil, pač pa je ZZK-1 (2003) določil, da je potrebno v primeru konverzije pridobiti soglasje nadhipotekarnega upnika.

Pri konverziji je potrebno omeniti še obrestovanje, ki je značilno za klasično hipoteko, medtem ko pri maksimalni hipoteki in zemljiškem dolgu tega ni. Interes upnika za konverzijo bo torej samo v primeru, da je dolg delno že odplačan, saj bi sicer prišel v slabši položaj, ker natečene obresti in stroški ne bi bili zajeti v zavarovanje z zemljiškim dolgom.

### **Knjižni in pisemski**

To razlikovanje ni tako pomembno za naše pravo, saj pri nas poznamo le pisemski zemljiški dolg, medtem v primerjalnem pravu srečamo obe obliki. Pri obeh je potrebna vknjižba v zemljiško knjigo, prva razlika nastopi pri izdaji zemljiškega pisma, ki se izstavi samo pri pisemskem zemljiškem dolgu.

Poglavitna razlika je v prenosu, oba sta kot neakcesorni stvarni pravici prosto prenosljiva, s tem da se pisemski zemljiški dolg prenaša povsem zunajknjižno s prenosom zemljiškega pisma, ki je vrednostni papir po odredbi, medtem ko se knjižni zemljiški dolg prenaša z vsakokratnim vpisom v zemljiško knjigo na novega pridobitelja.

---

<sup>59</sup> To je zakonodajalec povzel po nemškem pravu.

### **Rentni dolg**

V našem pravu ta oblika ni urejena, pozna ga pa na primer nemško pravo. Gre za pravico do poplačila ponavljajočih se denarnih zneskov iz vrednosti nepremičnine. Primerjamo ga lahko s stvarnim bremenom, ki mu je zelo podoben, razlikuje se zgolj po tem, da rentni dolg predstavlja čisto realno obveznost in lahko upravičenec iz njega zahteva poplačilo zgolj iz vrednosti nepremičnine, ne pa tudi od dolžnika osebno, kot to velja pri stvarnem bremenu (Wieling, 1997, str. 439).

### **3.4.2.3 ZAVAROVALNI ZEMLJIŠKI DOLG**

Za ustanovitev zavarovalnega zemljiškega dolga veljajo splošna pravila glede ustanovitve omejenih stvarnih pravic na nepremičninah. Tako se zahtevajo veljaven zavezovalni in razpolagalni posel, vpis v zemljiško knjigo in razpolagalna sposobnost zastavitelja (in hipotekarnega upnika pri konverziji).

#### **Fiduciarna (zavarovalna<sup>60</sup>) pogodba**

Fiduciarna pogodba je podlaga za nastanek zemljiškega dolga. Zanj se zahteva pisna oblika in vsebuje določitve obveznosti ustanovitve, prenosa oziroma privolitve v konverzijo (obstoječe hipoteke v zemljiški dolg) ter podrobneje opredeljuje medsebojne obveznosti in pravice lastnika nepremičnine in imetnika zemljiškega dolga. Prednost postavlja varovanju lastnika nepremičnine pred neupravičeno zahtevo po plačilu zemljiškega dolga. Imetnik zemljiškega dolga bo tako lahko zahteval plačilo le v primeru zapadlosti zavarovane terjatve, hkrati pa je po plačilu dolžan opraviti povratni prenos zemljiškega dolga.

Fiduciarna pogodba je lahko del notarskega zapisa.

#### **Razpolagalni posel - lastniški zemljiški dolg<sup>61</sup>**

Sestavljen mora biti v obliki notarskega zapisa in je enostranski pravni posel, ki vsebuje izjavo volje lastnika nepremičnine, da se njegova nepremičnina obremeni z zemljiškim dolgom, na podlagi katerega se le ta ustanovi. Poleg imena lastnika obremenjene nepremičnine, zemljiškoknjizne označbe nepremičnine, mora notarski zapis vsebovati še višino in pogoje zapadlosti zneska zemljiškega dolga, ki se navadno določa opisno<sup>62</sup> ter zemljiškoknjizno dovolilo kot razpolagalni pravni posel, ki ga izda lastnik.

#### **Razpolagalni pravni posel - nelastniški zemljiški dolg<sup>63</sup>**

Naše pravo pozna nelastniški zemljiški dolg le v primeru konverzije hipoteke v zemljiški dolg. Ustanovitveni (razpolagalni) pravni posel je prav tako sestavljen v obliki notarskega

---

<sup>60</sup> Ker je zemljiški dolg predvsem instrument zavarovanja terjatev, lahko v tem primeru fiduciarno pogodbo imenujemo zavarovalna pogodba.

<sup>61</sup> 195. člen SPZ (2002).

<sup>62</sup> »takoj ob izdaji«, »na prvi poziv« in podobno.

<sup>63</sup> Tretji odstavek 194. člena SPZ (2002).



zapisa in ima enake obvezne sestavine kot lastniški zemljiški dolg, s tem, da je kot ustanovitelj naveden upnik. Dodatno se zahteva navedba podatkov o hipoteki, ki konvertira.

Notarski zapis mora vsebovati zemljiškoknjižno dovolilo, ki ga v tem primeru izda hipotekarni upnik, medtem ko lastnik obremenjene nepremičnine z notarsko overjenim podpisom samo soglaša s pisno izjavo h konverziji.

Vse zgoraj navedene listine in pa v primeru zaznambe nadhipoteke še soglasje nadhipotekarnega upnika, ki je lahko del notarskega zapisa, ali pa posebna listina z notarsko overjenim podpisom, so podlaga za vpis spremembe<sup>64</sup> v zemljiško knjigo. Njim je potrebno dodati še predlog za vknjižbo zemljiškega dolga ter predlog zemljiškoknjižnemu sodišču za izstavitev zemljiškega pisma.

Ko je zavarovana terjatev plačana, upnik indosira in izroči zemljiško pismo lastniku obremenjene nepremičnine in nelastniški zemljiški dolg konvertira v lastniškega. Imetnik lastniškega zemljiškega dolga se lahko odloči med dvema možnostma, ali zahteva izbris iz zemljiške knjige, ali pa ga shrani za kasnejšo uporabo.

#### **3.4.2.4 ZEMLJIŠKO PISMO<sup>65</sup>**

##### **3.4.2.4.1 SPLOŠNO**

Zemljiški dolg ureja poleg določb SPZ (2002), ZZK-1 (2003) in ZIZ (2006) tudi Pravilnik o zemljiškem pismu (2003),<sup>66</sup> ki določa: 1. vrste zemljiškega pisma; 2. postopek vknjižbe zemljiškega pisma; 3. postopek izdaje zemljiškega pisma; 4. vsebino zemljiškega pisma; 5. obliko zemljiškega pisma; 6. način vodenja evidence izdanih zemljiških pisem in 7. razveljavitev zemljiškega pisma zaradi izbrisa zemljiškega dolga.<sup>67</sup>

Izstavitev zemljiškega pisma je konstitutivnega pomena. Pravilnik razlikuje dve vrsti zemljiškega pisma po kriteriju lastniškega ali nelastniškega nastanka zemljiškega dolga, torej zemljiško pismo izstavljeno lastniku nepremičnine in zemljiško pismo izstavljeno hipotekarnemu upniku zaradi spremembe hipoteke v zemljiški dolg. Izstavi ga zemljiškoknjižno sodišče, pod katerega spada obremenjena nepremičnina, in sicer po pravnomočnosti sklepa o dovolitvi vknjižbe zemljiškega dolga v zemljiško knjigo. Upravičenec prevzame zemljiško pismo osebno ali prek pooblaščenca<sup>68</sup> na sodišču samo z ustreznim identifikacijskim dokumentom. S tem se poskuša minimizirati možnost izgube, poškodovanja ali odtujitve zemljiškega pisma.

---

<sup>64</sup> Prenehanje hipoteke in ustanovitev zemljiškega dolga.

<sup>65</sup> Glej prilogo 1.

<sup>66</sup> Uradni list RS, št. 15/2003.

<sup>67</sup> 1. člen Pravilnika o zemljiškem pismu (2003).

<sup>68</sup> V tem primeru se zahteva pooblastilo in notarsko overjen podpis ustanovitelja, tako pri pravni kot fizični osebi.

Zemljiško pismo je tiskano na posebnem papirju z vgrajenimi varnostnimi in zaščitnimi elementi.<sup>69</sup> Pravilnik predpisuje obvezne elemente, ki so vpisani na prvi strani:<sup>70</sup>

1. označba, da gre za zemljiško pismo,
2. podatke o prvem imetniku zemljiškega pisma in navedbo, da se zemljiško pismo prenaša po odredbi vsakokratnega zakonitega imetnika,
3. identifikacijski znak nepremičnine, ki je obremenjena z zemljiškim dolgom, v zvezi s katerim se izstavlja zemljiško pismo,
4. denarni znesek zemljiškega pisma, valuto, v kateri je denarni znesek izražen, in če je višina denarnega zneska določena z valutno klavzulo, tudi opis vsebine valutne klavzule,
5. navedbo, da ima zakoniti imetnik zemljiškega pisma pravico od vsakokratnega lastnika nepremičnine zahtevati poplačilo denarnega zneska, na katerega se glasi zemljiško pismo, iz vrednosti tako obremenjene nepremičnine,
6. navedbo, da je zemljiško pismo izvršilni naslov za poplačilo denarnega zneska, na katerega se glasi,
7. številko zemljiškega pisma, ki je enaka zaporedni številki vpisa zemljiškega pisma v evidenco,
8. označbo zemljiškooknjižnega sodišča, ki ga izstavlja, ter datum in opravilno številko sklepa o dovolitvi vknjižbe zemljiškega dolga,
9. datum izstavitve zemljiškega pisma,
10. pečat zemljiškooknjižnega sodišča in podpis zemljiškooknjižnega sodnika.

Zadnja stran zemljiškega pisma je namenjena za indosamente in navedbo podatkov o prevzemu zemljiškega pisma.

Zemljiškooknjižno sodišče vodi evidenco o izstavljenih zemljiških pismih in prav tako o razveljavljenih. V primeru izbrisa zemljiškega dolga iz zemljiške knjige, se po pravnomočnosti sklepa na prineseno zemljiško pismo odtisne pečat z napisom 'razveljavljeno', vpiše opravilno številko sklepa o dovolitvi vknjižbe izbrisa in datum razveljavitve zemljiškega pisma.

#### **3.4.2.4.2 STVARNOPRAVNI VREDNOSTNI PAPIR**

Glede na klasifikacijo vrednostnih papirjev v pravni teoriji, bi zemljiško pismo lahko opredelili kot stvaropravni, odredbeni, posamični, nominatni, abstraktni, popolni, prezentacijski ter konstitutivni vrednostni papir (Juhart, 2003, str. 108-112.). Zanj veljajo določbe OZ (2007), ki urejajo splošna pravila za vrednostne papirje ter tiste določbe ZM (1994), ki ne nasprotujejo njegovi pravni naravi. Pri zemljiškem pismu gre za poplačilno pravico iz vrednosti nepremičnine, kar je realno jamstvo in ne za prevzem osebnega jamstva,

<sup>69</sup> 9. člen Pravilnika o zemljiškem pismu (2003).

<sup>70</sup> 7. člen Pravilnika o zemljiškem pismu (2003).

kot je to značilno za menico, zaradi česar je položaj zakonitega imetnika zemljiškega pisma veliko kvalitetnejši od položaja meničnega upnika.

Med stvarnopravne vrednostne papirje sodijo še hipotekarno in rentno pismo, ki jih srečamo v primerjalnem pravu (na primer v nemškem pravu), pri nas pa kot že rečeno rentni dolg in pisemska hipoteka ne obstajata.

### **3.5 PREPOVEDANE DOLOČBE**

#### **3.5.1 PREPOVED O ANTIHREZI**

Zakon<sup>71</sup> izrecno prepoveduje dogovor med hipotekarnim upnikom oziroma upnikom iz zemljiškega dolga in zastaviteljem, ki bi upniku dovolil v času trajanja hipoteke oziroma zemljiškega dolga, pobiranje plodov nepremičnine ali druge vrste izkoriščanje nepremičnine. Zaradi kogentne ureditve bi bil vsak tak *pactum antihreticum* ničen, saj sta tako hipoteka kot zemljiški dolg neposestni zastavni pravici in njun namen je nemotena uporaba nepremičnine, med drugimi tudi zaradi lažjega odplačila dolga.

#### **3.5.2 PREPOVED O KOMISORNIH DOGOVORIH**

Prepoved o komisornih dogovorih spada med splošne določbe o zastavni pravici in velja prav tako za hipoteko kot zemljiški dolg.<sup>72</sup> Komisorni dogovori sta določbi v pogodbi, ki navajata:

- zastavljena nepremičnina preide v last zastavnega upnika, če njegova terjatev ob zapadlosti ne bo poplačana ter
- dogovor o prodaji zastavljene stvari po vnaprej dogovorjeni ceni

in sta nični. Namen je preprečiti zlorabo, da bi upnik zaradi močnejšega položaja prejel mnogo več vredno stvar kot je zavarovana terjatev. Pomemben pri tem je časovni vidik, saj velja sankcija le za sklepanje takih dogovorov pred zapadlostjo terjatve, po njej pa le ti dobijo naravo nadomestne izpolnitve.

#### **3.5.3 PREPOVED NADALJNJE OBREMENITVE IN ODSVOJITVE**

Prvi del prepovedi se navezuje na prepoved omejevanja pravice ustanovitve nadaljnjih hipotek ali zemljiških dolgov, saj je tako omejevanje nesmiselno. Upniki so zaradi zagotovljenega boljšega vrstnega reda v prednosti v primeru poplačila iz hipoteke ali zemljiškega dolga, zato so take določbe v pogodbi nične. Prav tako pa so nične določbe o prepovedi nadaljnje prodaje nepremičnine, in sicer imata tako hipoteka kot zemljiški dolg

---

<sup>71</sup> 152. in 193. člen SPZ (2002).

<sup>72</sup> 132. člen SPZ (2002).

sledno pravico, torej zaradi prenosa lastninske pravice ostaneta na nepremičnini in sama določba ne bi bila smiselna.

### **3.5.4 POSLEDICE PREPOVEDANIH DOGOVOROV**

Sankcija vključitve prepovedanih določb v zastavno pogodbo je njihova ničnost. Zaradi ničnosti določbe pa ni hkrati nična celotne pogodba, saj je namen ravno v tem, da se zastavna pogodba znebi prepovedanih dogovorov. Gre torej za sankcijo delne ničnosti.<sup>73</sup>

## **3.6 PRENOS HIPOTEKE IN ZEMLJIŠKEGA PISMA**

Glede na to, da sta hipoteka in zemljiški dolg namenjena zavarovanju terjatev, je ena izmed njenih bistvenih razlik v prenosljivosti. Prenos hipoteke kot knjižne, akcesorne stvarne pravice se torej močno razlikuje od prenosa zemljiškega dolga kot neakcesorne, pisemske stvarne pravice, saj se slednji prenaša po pravilih o prenosu vrednostnih papirjev.

### **3.6.1 PRENOS HIPOTEKE**

Dejstvo je, da je hipoteka zaradi svoje akcesornosti vezana na osnovno terjatev, zaradi katere je bila ustanovljena. Tako SPZ (2002)<sup>74</sup> kot OZ (2007)<sup>75</sup> določata, da hipoteka sledi terjatvi in ne obratno, kar pomeni, da se hipoteka prenaša le v primeru, če se prvotno prenese terjatev, ni pa to nujno, saj se novi upnik, na katerega je bila terjatev prenesena, hipoteki lahko odreče. Hipoteka v tem primeru materialnopravno preneha veljati, formalno pa preneha šele z izbrisom iz zemljiške knjige.

Terjatve se prenašajo z razpolagalnim pravnim poslom – cesijo, z njo pa samodejno nastopijo učinki akcesornega razmerja med zavarovano terjatvijo in hipoteko. Kot smo že omenili, hipoteka sledi glavni pravici vendar pa po stvarnem pravu ni dovolj le razpolagalni pravni posel temveč tudi pridobitni način. Prenos hipoteke učinkuje torej šele z vpisom v zemljiško knjigo, za kar se zahteva pisna oblika tako zavezovalnega kot razpolagalnega pravnega posla ter zemljiškknjižno dovolilo.

Prenos hipoteke po poplačilu terjatve poznajo nemško, avstrijsko in tudi hrvaško pravo. Gre za tako imenovano prometno hipoteko. V Avstriji so sicer z novim GBG iz leta 1997 to omejili s pogojem, da se to uporabi samo, če ni poznejših hipotekarnih upnikov (Keresteš, 2004, str. 673). Pri nas sicer SPZ (2002) izrecno ne prepoveduje prenosa, kar pa ne povzroča

---

<sup>73</sup> 88. člen OZ (2007).

<sup>74</sup> 148. in 154. člen SPZ (2002).

<sup>75</sup> 418. člen OZ (2007).

pravne praznine, saj s tem, ko zakonodajalec ni uredil prenosljivosti, jo je praktično onemogočil, ker v odsotnosti ustreznih zakonskih določb ni izvedljiva. Poleg tega pa to praznino prenosljivosti zapolnjuje zemljiški dolg.

Posebnost je maksimalna hipoteka, s katero je zavarovano temeljno pravno razmerje. V primeru prenosa dela terjatev na tretjo osebo je prenos hipoteke izključen, saj bi s tem vse ostale terjatve iz temeljnega pravnega razmerja ostale nezavarovane.

### **3.6.2 PRENOS ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

Zemljiški dolg je sicer stvarna pravica na nepremičnini, enako kot hipoteka, vendar pa sta za razliko v prenosljivosti ključni dve razliki, akcesornost in dejstvo, da gre za pisemsko in ne knjižno stvarno pravico. Ker je zemljiški dolg torej pisemska stvarna pravica, ki se prenaša zunajknjižno, je ključnega pomena pri prenosu zemljiško pismo.

Zemljiško pismo, ki se prenaša z indosamentom kot razpolagalnopravnim poslom in izročitvijo samo, močno olajšuje prenosljivost stvarne pravice, ki je v njem inkorporirana in s tem omogoča večjo mobilizacijo nepremičninskega kapitala, kot pa je to možno pri naši pravni ureditvi hipoteke. Slovenski zakonodajalec se je pri tem zgledoval po švicarskem pravu in njihovi ureditvi dolžniškega pisma (Schuldbrief), ki ga ureja ZGB (2007) (Keresteš, 2004, str. 821).

Glede na to, da govorimo o popolnem<sup>76</sup> ordskem vrednostnem papirju, je prenos možen z indosamentom, ki je po OZ (2007) lahko popoln, blanko ali na prinosnika. Pri zemljiškem pismu se zaradi varnosti uporablja zgolj popolni, pa vendar tudi ta ne daje zadostne varnosti, saj lahko upnik iz zemljiškega pisma kljub temu, da je to v nasprotju z fiduciarno zavezo, le tega prenese na tretjo osebo. S tem pa so lastniku obremenjene nepremičnine onemogočeni ugovori proti sopogodbenu iz temeljnega posla, saj se izgubi vsebina relativnega razmerja med lastnikom obremenjene nepremičnine in prvim upnikom. V praksi je zato priporočljiva uporaba indosamenta z rekta klavzulo. Z njo indosant (lastnik obremenjene nepremičnine) prepove nadaljnji prenos, ki bi ga sicer indosatar (uporabnik iz zemljiškega dolga) lahko opravil. Pravica se sme prenesti naprej samo s cesijo, to pa pomeni, da cesionar ne more postati tudi imetnik zemljiškega dolga, če mu ni izročeno tudi zemljiško pismo, na katerega mu je cedent zapisal prenosni posel cesije. V kolikor ti pogoji niso izpolnjeni, cesionar od lastnika obremenjene nepremičnine ne more zahtevati poplačila zemljiškega dolga ob

---

<sup>76</sup> To pomeni, da stvarna pravica ne nastane brez izstavitve zemljiškega pisma (1. odstavek 194. člena SPZ, 2002), niti se ne more prenašati brez prenosa zemljiškega pisma (197. člen SPZ (2002) v zvezi z drugim odstavkom 196. člena SPZ (2002) in 220. člena OZ (2007)), ne more se uveljavljati brez predložitve pisma (prvi odstavek 199. člena SPZ, 2002) in tudi ne prenehati brez predložitve in razveljavitve pisma (drugi odstavek 200. člena SPZ, 2002; 11. člen Pravilnika o zemljiškem pismu, 2003).

zapadlosti, saj se ta ne šteje kot upravičeni<sup>77</sup> imetnik zemljiškega dolga. Pomembno pri tem je tudi to, da se pri prenosu s cesijo izdajatelja obvesti, saj v nasprotnem primeru prenos proti izdajatelju nima učinka.

Bistvenega pomena pri rekta klavzuli je dejstvo, da si lastnik obremenjene nepremičnine ohrani ugovore iz temeljnega posla. To pa pomeni odmik<sup>78</sup> od načela abstraktnosti vrednostnega papirja, po katerem naj bi bil le ta ločen od temeljnega posla.<sup>79</sup>

Po poplačilu zavarovane terjatve upnik zemljiški dolg vrne z izročitvijo zemljiškega pisma lastniku obremenjene lastnine. Rekta indosament lastnik razveljavi s tem, da ga prečrta, pripiše »razveljavljeno« ter se podpiše. V nepretrgani verigi indosamentov se ta šteje kot da ga ni nikoli bilo.

### **3.7 POPLAČILO IZ HIPOTEKE IN ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

Poplačilo pri hipoteki, ki ga ureja 153. člen. SPZ (2002), je drugače urejeno kot poplačilo iz zemljiškega dolga, saj je zemljiško pismo že samo po sebi opredeljeno kot izvršilni naslov. Do podobnosti pridemo pri primerjavi notarske hipoteke z zemljiškim dolgom.

#### **3.7.1 POPLAČILO IZ HIPOTEKE**

Prodaja zastavljene nepremičnine ob neplačilu zavarovane terjatve in prednostno poplačilo iz kupnine (seveda glede na vrstni red vpisanih hipotek oziroma zemljiških dolgov), sta vsebini zastavne pravice na nepremičninah (*ius distrahendī*).

##### **3.7.1.1 POPLAČILO IZ NOTARSKE HIPOTEKE IN PRIMERJAVA S KLASIČNO HIPOTEKO**

Nekaj posebnosti glede poplačila je pri notarski hipoteki, saj je zakonodajalec poskušal kar se da poenostaviti postopek realizacije hipoteke. Upniku je omogočeno, da izbira med klasičnim izvršilnim postopkom in prodajo po notarju.<sup>80</sup> Prodaja po notarju pomeni, da bo upnik lahko od notarja zahteval, da ugotovi zapadlost terjatve ter opravi prodajo zastavljene nepremičnine in poplačilo upnikov.<sup>81</sup> Kljub temu, da se slednje pri nas še ne uporablja, ima upnik notarske

---

<sup>77</sup> Pri navadnem indosamentu se kot upravičeni imetnik zemljiškega pisma šteje le tisti indosatar, ki lahko izkaže svojo pravico z nepretrgano verigo indosamentov.

<sup>78</sup> Švicarsko pravo, ki primerljivo našemu ureja vrednostne papirje, pri imenskih vrednostnih papirjih omejuje ugovorov sploh ne pozna.

<sup>79</sup> Drugi odstavek 233. člena OZ (2007).

<sup>80</sup> 2. odstavek 153. člena SPZ (2002).

<sup>81</sup> Prodaja po notarju bo v praksi možna šele ko bo zakon o notariatu ali poseben zakon oziroma predpis podrobneje uredil postopek notarske prodaje nepremičnine na podlagi notarske hipoteke.

hipoteke vseeno prednost pred upnikom klasične hipoteke, saj že razpolaga z izvršljivim naslovom v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa in lahko neposredno predlaga izvršilni postopek. Pri klasični hipoteki do tega naslova šele pridemo s pomočjo hipotekarne tožbe, kar nam občutno podraži in podaljša celotni postopek.

Kot že omenjeno, pri klasični hipoteki upnik v trenutku zapadlosti terjatve še ne razpolaga z izvršilnim naslovom v smislu 17. člena ZIZ (2006), pač pa ga mora pridobiti s hipotekarno tožbo (*actio hypothecaria*), v kateri zahteva prodajo nepremičnine. Šele pravnomočna sodba postane izvršilni naslov.

Pri realizaciji hipoteke je potrebno upoštevati dve stališči, in sicer prvo, ko je realni dolžnik hkrati tudi osebni dolžnik in drugo, ko temu ni tako. Zakaj je to pomembno? Če gre za hkrati osebnega in realnega dolžnika, lahko upnik od sodišča zahteva, naj naloži toženi stranki plačilo zavarovane terjatve. Ker gre za splošni izvršilni naslov, lahko izbira med različnimi predlogi sredstev izvršbe. Eden izmed njih je tudi prodaja nepremičnine. Za katerega se bo odločil je v veliki meri odvisno od razpoložljivosti dolžnikovih likvidnejših sredstev. V drugem primeru, ko realni dolžnik (lastnik obremenjene nepremičnine) ni hkrati tudi osebni dolžnik in torej upnik z njim ni v obligacijsko pravnem razmerju, mora hipotekarni upnik od sodišča zahtevati, naj naloži hipotekarnemu dolžniku, da je njegova dolžnost priznati, da se je upnik (tožnik) upravičen poplačati iz njegove nepremičnine zaradi poplačila zavarovane terjatve z izvršbo na tej nepremičnini. Od sodišča namreč ne more zahtevati, da realnemu dolžniku naložijo plačilo zavarovane terjatve, dopustno pa je, da na lastno pobudo, v izogib izvršbe na nepremičnini, sam poravnava dolg. Obveznost realnega dolžnika ni hkrati tudi subsidiarna. Sodna praksa je zavzela stališče, da realni hipotekarni dolžnik ne more od osebnega dolžnika zahtevati, da plača dolg. Šele z lastnim plačilom terjatve bo lahko vstopil v upnikov položaj in zahteval povrnitev plačanega zneska (Keresteš, 2001, str. 117).

Ker je sodni postopek proces, ki traja neko časovno obdobje, v katerem lahko pride do spremembe lastninske pravice, je potrebno opraviti zaznambo hipotekarne tožbe v zemljiško knjigo zaradi učinka na morebitne nove pridobitelje.

V kolikor do prodaje s hipoteko obremenjene nepremičnine zaradi poplačila dolga pride, je v primeru rabe nepremičnine (zlasti najem in zakup), ki je nastala kasneje kot je bila ustanovljena hipoteka, kupec zaščiten z zakonom, saj tretji odstavek 153. člena SPZ (2002) navaja, da sme kupec, ne glede na zakonske in pogodbene roke, postaviti odpovedni rok v trajanju enega meseca. Tukaj gre še enkrat poudariti pomen, ki ga ima predhodno preverjeno zemljiškoknjžno stanje nepremičnine, predvsem glede obremenitev nepremičnine, ne glede ali smo kupci, najemniki ali zakupniki.<sup>82</sup> Če pa je bila rabokupna pogodba sklenjena pred ustanovitvijo hipoteke, se novi kupec postavi v vlogo najemodajalca ali zakupodajalca in je vezan na pogodbene ali zakonske roke, kar je zanj lahko zelo neugodno, zlasti pri nakupu stanovanja, saj je stanovanjski zakon glede odpovedi določil zelo stroga pravila. V primeru

---

<sup>82</sup> Tu je mišljen predvsem dolgoročni ali poslovni vidik, kjer odpoved z enomesečnim odpovednim rokom povzroča veliko težav, zapletov in stroškov.

najema za nedoločen čas, odpoved brez krivdnih ali pogodbenih razlogov ni mogoča, ne da bi se najemniku priskrbelo drugo primerno stanovanje.<sup>83</sup>

### 3.7.1.2 IZVRŠILNI POSTOPEK

Kot pogoj za pristop k izvršbi se zahteva izvršljiv naslov, za kar se štejejo: neposredno izvršljiv notarski zapis, sodna odločba, poravnava in arbitražna odločba. Predlogu, ki ga sproži upnik, se priloži izpisek iz zemljiške knjige kot dokaz, da je nepremičnina dejansko tudi dolžnikova lastnina oziroma drug verodostojen dokaz, iz katerega je to jasno razvidno. Predlog se vloži pri zemljiškoknjižnem sodišču, kjer je nepremičnina vpisana.

Kljub temu, da je bil predlog za izvršbo že vložen, to še ne pomeni dokončno, da se izvršba mora opraviti na določeni nepremičnini, saj ima dolžnik osem dni časa, da dolg poplača z denarjem oziroma da sodišču predlaga drugo vrsto izvršbe ali izvršbo na drugi nepremičnini. Ta predlog sodišče posreduje upniku, ki ima prav tako osem dni časa, da se o njem izjavi, nato pa sodišče brez možnosti posebne pritožbe zoper ta sklep izda sklep o izvršbi.

Sodišče na podlagi tega sklepa zaznamuje izvršbo, ki ima v primeru, da hipoteka še ni bila ustanovljena, učinek prisilne hipoteke. Zaznamba je pomembna zaradi učinka na ostale upnike, saj le ti ne morejo sprožiti ponovnega postopka izvršbe, lahko pa pristopijo k že začeti izvršbi, kar je mogoče do pravnomočnosti sklepa o domiku.<sup>84</sup>

Vrednost nepremičnine ugotovi sodišče s pomočjo sodnih cenilcev. Na podlagi take cenitve izda sklep. Po njegovi pravnomočnosti izda sodišče odredbo o prodaji nepremičnine in v njej določi način in pogoje prodaje. Ta se opravi na javni dražbi, lahko pa tudi neposredno, če je tako dogovorjeno.

Naslednji sklep, ki ga sodišče izda, je sklep o domiku nepremičnine, ki ga v primeru prodaje na javni dražbi razglasi na sodni deski ter vroči vsem udeležencem dražbe in tistim, ki jim je vročilo odredbo o prodaji. Pri neposredni prodaji tak sklep izda šele po ugotovitvi, da so izpolnjeni vsi pogoji za veljavno prodajo.

Po plačilu kupnine izda sodišče sklep o izročitvi nepremičnine kupcu. Po njegovi pravnomočnosti se lahko vpiše nova lastninska pravica, izbrišejo pa se tiste pravice, za katere tako določa sklep o domiku, to so hipoteka in zemljiški dolg, če ni drugače dogovorjeno, pravica stvarnega bremena in osebne služnosti, stavbna pravica in realno breme, ki so bile vpisane v zemljiško knjigo po vpisu hipoteke. Ne prenehajo stvarne in osebne služnosti, stavbna pravica in realno breme, vpisani v zemljiško knjigo preden je nastala hipoteka. V sklepu o izročitvi se naloži tudi izpraznitev nepremičnine.

<sup>83</sup> 103., 105. in 106. člen SZ-1 (2003).

<sup>84</sup> 171. člen ZIZ (2006).



Po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine se iz kupnine po vrstnem redu poplačajo:<sup>85</sup>

- stroški izvršilnega postopka,
- davek na dodano vrednost oziroma promet nepremičnin in za zadnje leto zapadle davščine, ki bremenijo prodano nepremičnino,
- terjatve iz naslova zakonite preživnine, terjatve iz naslova odškodnine za škodo, nastalo zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti ali zmanjšanja oziroma izgube delovne zmožnosti in terjatve iz naslova odškodnine za izgubljeno preživnino zaradi smrti tistega, ki jo je dajal, terjatve delavcev iz delovnega razmerja z dolžnikom, ter terjatve prispevkov za socialno zavarovanje, zapadlih za zadnje leto, in sicer ne glede na to, ali so te terjatve zavarovane z zastavno pravico na nepremičnini ali ne,
- upniki, na podlagi katerih je sodišče dovolilo izvršbo, upniki iz hipoteke in zemljiškega dolga, ne glede na to, ali so priglasili terjatev, osebe, ki imajo pravico do nadomestila za osebne služnosti, stavbne pravice in stvarna bremena. Tu je pomemben vrstni red vpisa teh pravic v zemljiško knjigo.

Terjatve pod prvo, drugo in tretjo alinejo je potrebno priglasiti najpozneje na razdelitvenem naroku, ki ga določi sodišče in jih dokazati z izvršilnim naslovom (Keresteš, 2004, str. 691). Stroški in obresti za zadnja tri leta pred vložitvijo predloga za izvršbo, imajo enak vrstni red kot glavna terjatev. V primeru, da imajo terjatve isti vrstni red, izkupiček od prodaje pa ne zadostuje za popolno poplačilo, se poplačajo v sorazmerju z njihovo višino. O poplačilu odloči sodišče s sklepom.

Kadar se poplačilo nanaša na skupno hipoteko, poteka realizacija enako kot pri klasični hipoteki. Edina razlika je v tem, da lahko zaradi zunanje solidarnosti upnik zahteva poplačilo iz katerekoli nepremičnine po lastni izbiri, prav tako kot lahko predlaga prodajo vseh ali zgolj nekaterih nepremičnin.

Poplačilo iz nadhipoteke poteka v dveh stopnjah. Najprej mora nadhipotekarni upnik tožiti zastavitelja hipotekarno zavarovane terjatve zaradi izpolnitve njegove obveznosti. Če ne plača sledi izvršba na s hipoteko zavarovano terjatev svojega dolžnika napram tretjemu dolžniku. Rubež zavarovane terjatve z zastavno pravico se vpiše v zemljiško knjigo, sodišče pa na predlog upnika nanj prenese terjatev v izterjavo ali namesto plačila<sup>86</sup>. V prvem primeru pridobi upnik pravico zahtevati od dolžnikovega dolžnika (dolžnika iz hipotekarno zavarovane terjatve), da poplača zapadlo terjatev. Kadar pa se terjatev prenese na upnika namesto plačila, preide zarubljena terjatev na upnika z učinkom odplačnega odstopa terjatev, skupaj z vpisano zastavno pravico. To terjatev lahko upnik ali izterja ali proda naprej. V primeru, da dolžnik v nobenem primeru ne plača dolga, se upnik s tožbo in izvršbo na koncu lahko poplača z izkupičkom od prodaje nepremičnine (Keresteš, 2004, str. 678).

---

<sup>85</sup> 197. člen ZIZ (2006).

<sup>86</sup> 113. člen ZIZ (2006).

### 3.7.2 POPLAČILO IZ ZEMLJIŠKEGA DOLGA

Čeprav zakon sam izrecno ne določa načina realizacije zemljiškega dolga, lahko to povzamemo iz smiselnih določb hipoteke in narave zemljiškega pisma ter pridemo do zaključka, da se zemljiški dolg uveljavlja v izvršilnem postopku zaradi poplačila denarne terjatve z izvršbo na nepremičnini, ki je z njim obremenjena. To pa ne pomeni, da lastnik tako obremenjene nepremičnine ne bi mogel sam poravnati zavarovane terjatve in zahtevati povratnega prenosa zemljiškega pisma nanj. Je pa potrebno tu opozoriti na nevarnost zavarovalnega zemljiškega dolga, in sicer je upnik hkrati upnik dveh terjatev, ene iz temeljnega posla in ene iz zemljiškega dolga. Ta lahko kljub poplačilu zavarovane terjatve zahteva še poplačilo iz zemljiškega dolga, vendar pa ima dolžnik pri tem pravico ugovora iz temeljnega posla, kar pa ne velja pri izoliranem prenosu in ravno v izogib temu se svetuje uporaba rekta klavzule.

Upravičeni imetnik zemljiškega pisma je tisti, ki ima pravico do papirja in pravico iz papirja. Prvo pridobi imetnik na podlagi tradicije in jo izkazuje s svojo posestjo, drugo pa mora dokazati z zakonitostjo prenosa, to je z nepretrgano verigo indosamentov, pri čemer je indosant vedno prejšnji imetnik papirja, indosatar pa pridobitelj in se zadnji indosament glasi na imetnika kot indosatarja. V primeru prenosa z rekta klavzulo, je upravičen imetnik tisti, ki izkaže imetništvo z neprekinjeno verigo cesij. Upniku, ki je zemljiški dolg pridobil s konverzijo hipoteke, tega ni potrebno dokazovati, saj se vrednostni papir že ob izdaji glasi nanj. Pomembno je še opozoriti na tretji odstavek 199. člena SPZ (2002), ki izrecno določa, da poplačila zemljiškega dolga ne mora zahtevati lastnik obremenjene nepremičnine sam, s čimer se ščiti vse kasnejše upnike s slabšim vrstnim redom, ki bi želeli doseči poplačilo iz zemljiškega dolga, saj bi imel prednost pri poplačilu lastnik nepremičnine sam.

Pri zemljiškem pismu ne gre spregledati njegove procesnopravne kvalitete, saj je po izrecni določbi 2. odstavka 199. člena SPZ (2002) izvršilni naslov, kar močno olajša poplačilo iz zemljiškega dolga. To je pomembno, saj se s tem izenači z notarsko hipoteko, vendar ne v vseh pogledih, saj določbe o izvensodni prodaji pri notarski hipoteki niso uporabljive za zemljiški dolg, ker funkcijo izvršilnega naslova zanj opravlja zemljiško pismo samo. Kljub napisanemu pa ne zadošča zgolj določba, zapisana v SPZ (2002), saj mora biti zemljiško pismo izvršljivo tudi po ZIZ (2006).

Najprimernejši za razlago izvršljivosti po ZIZ (2006) je 20. člen ZIZ (2006), ki se nanaša na izvršljivost sodne poravnave in izvršljivost notarskega zapisa. Če torej povzamemo, je zemljiško pismo izvršljivo, če je terjatev iz zemljiškega pisma zapadla. Dolžnik nanjo pristane že s samo izrazitvijo volje v obliki notarskega zapisa o ustanovitvi zemljiškega dolga oziroma s soglasjem h konverziji hipoteke v zemljiški dolg. Obličnost je pri zemljiškem dolgu še strožje določena kot pri neposredno izvršljivem notarskem zapisu, saj se ta enostranski pravni posel najprej opravi v obliki notarskega zapisa, nato pa še povzame v zemljiškem pismu, ki ga izda sodišče, zaradi česar lahko to slednje okvalificiramo kot sodno

overitev. Navedbe, ki jih ZIZ (2006) zahteva za postopek izvršbe so: ime upnika, dolžnika ter predmeta, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti, ime lastnika obremenjene nepremičnine ter ime prejšnjega hipotekarnega upnika pri konverziji hipoteke v zemljiški dolg.

Potek izvršbe zemljiškega dolga je enak poteku izvršbe pri hipoteki, pri kateri je hipotekarni dolžnik samo realni dolžnik. Edina bistvena razlika je v tem, da se zemljiški dolg prenaša izvenknjižno, kar ima za posledico, da trenutni posestnik zemljiškega pisma ni razviden iz zemljiške knjige. V primeru, da pride do izvršbe na nepremičnini, ki jo zahtevajo upniki s slabšim vrstnim redom, hrani znesek za neznanega imetnika zemljiškega dolga sodišče na računu sodnih pologov.

Ker se zemljiški dolg navadno ustanovi zgolj za zavarovanje terjatve, je osnovni namen, da se terjatev, zaradi katere je bil ustanovljen, plača prostovoljno, s tem pa lastnik obremenjene nepremičnine pridobi pravico do povratnega prenosa zemljiškega dolga. Ta pravica lahko izvira iz zavarovalne pogodbe, ni pa nujno, saj se obstoj takšnega implicitnega dogovora predpostavlja. Ta prenos predstavlja enako funkcijo kot pobotnica pri hipoteki. Previdnost pa je potrebna v primeru, ko ustanovitelj zemljiškega dolga in plačnik nista ena in ista oseba, saj v tem primeru povratni prenos na plačnika ni mogoč, prav tako tudi ne pri indosiranem zemljiškem pismu.

#### **Ugovori dolžnika v izvršbi (Ekart, 2006, str. 22-27)**

55. člen ZIZ (2006) določa ugovore lastnika nepremičnine v izvršbi zemljiškega dolga, ki se uporabljajo med strankama zavarovalne pogodbe, torej med upnikom in dolžnikom. Ugovore mora dolžnik vložiti v 8 dneh po vročitvi sklepa o izvršbi. Ti ugovori niso taksativno določeni. Pravna teorija jih deli na tri skupine:

- na ugovore, ki se nanašajo na predpostavke izvršbe. Gre za ugovore, ki se nanašajo na nepristojnost sodišča, neizvršljivost izvršilnega naslova zaradi nezapadlosti zemljiškega dolga, ponaredba zemljiškega pisma in podobno.
- na opcijske ugovore, na primer da je bil zemljiški dolg že plačan, da je imetnik zemljiškega dolga odložil njegovo plačilo, da je zemljiški dolg ugasnil ali da zemljiški dolg sploh ni nastal veljavno. Opcijski razlogi za ugovor preprečujejo izvršbo, ker je bil zemljiški dolg bodisi že plačan ali pa je izterjava zemljiškega dolga ovirana. Lastnik obremenjene nepremičnine v teh primerih uveljavlja ugovor materialnopravne narave, ki je uperjen neposredno proti upnikovemu zahtevku.
- na impugnacijske ugovore, imenovane tudi izpodbojni ugovori ali nepravi opcijski ugovori. Ti preprečujejo izvršbo navkljub veljavnemu izvršilnemu naslovu in veljavni terjatvi iz izvršilnega naslova, ker trenutno niso izpolnjeni pogoji za izvedbo izvršbe, ker izvršba ni dovoljena na način, kot izhaja iz izvršilnega naslova, ali ker izvršba ni dovoljena v korist ali breme stranke v izvršilnem postopku. Za uveljavitev impugnacijskih ugovorov ni pomembno, kdaj so nastali, lahko imajo torej svoj temelj tudi v zavarovalni pogodbi.

Poleg ugovorov dolžnika proti upniku, so v primeru prenosa zemljiškega pisma na tretjega, možni ugovori lastnika obremenjene nepremičnine proti tej tretji osebi. Katere ugovore ima lastnik nepremičnine na voljo, je odvisno od načina prenosa zemljiškega pisma.

V primeru prenosa zemljiškega pisma z rekta klavzulo na upnika, lahko lastnik nepremičnine zoper tretjo osebo uporabi vse ugovore, kot bi jih lahko uveljavljal proti upniku do takrat, ko je zvedel za odstop.<sup>87</sup> Vzrok temu je v dejstvu, da pri prenosu s cesijo velja načelo nevtralnosti dolžnikovega položaja, kar pomeni, da se s cesijo dolžnikov položaj ne sme poslabšati. Če to primerjamo z nemškim pravnim redu, ugotovimo, da ima slovenski zemljiški dolg veliko prednost, saj lahko pri nemškem zemljiškem dolgu lastnik nepremičnine proti novemu pridobitelju uveljavlja le tiste ugovore iz zavarovalne pogodbe, ki jih ta konkretno pozna (na primer: da je zavarovana terjatev delno že plačana in da je zato imetnik zemljiškega dolga upravičen zahtevati njegovo plačilo le v tisti višini, v kateri zavarovana terjatev ni bila plačana).

Drugačen pa je položaj takrat, kadar dajalec zavarovanja prenese zemljiški dolg na upnika z navadnim indosamentom. V tem primeru lahko lastnik obremenjene nepremičnine v primeru izvršbe uveljavlja le omejene ugovore, in sicer je to glede na prvi odstavek 55. člena ZIZ (2006) skupina ugovorov, ki se na naša na predpostavke izvršbe (ugovor, da je zemljiško pismo ponarejeno ali nepodpisano od sodnika, ki ga je izdal; ugovor, da je bilo zemljiško pismo v postopku amortizacije razveljavljeno; ugovor, da zemljiški dolg še ni zapadel) in skupina ugovorov, ki se uvršča med opsijske (ugovor, da je bil zemljiški dolg delno že plačan, če je plačilo zabeleženo na zemljiškem pismu-v tem primeru se novi pridobitelj ne more sklicevati na to, da tega ni vedel).

### **3.8 PRENEHANJE HIPOTEKE IN ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

Tako hipoteka kot zemljiški dolg formalno prenehata z izbrisom iz zemljiške knjige, v katero sta vpisana, kar je enako vsem stvarnim pravicam.<sup>88</sup> Vendar pa se prenehanje zemljiškega dolga ureja posebej v 200. členu SPZ (2002) zaradi njegove specialnosti, zato bomo tudi tukaj obravnavali prenehanje hipoteke in zemljiškega dolga ločeno.

#### **3.8.1 PRENEHANJE HIPOTEKE**

Za izbris hipoteke iz zemljiške knjige je potrebno izbrisno dovolilo, ki je lahko sestavljeno v obliki notarskega zapisa, lahko pa se ta opravi tudi na podlagi konstitutivne (sklep v

---

<sup>87</sup> Drugi odstavek 421. člena OZ (2007).

<sup>88</sup> Prvi odstavek 154. in 200. člena SPZ (2002).

izvršilnem postopku) ali deklaratorne sodne odločbe (na primer ugotovitev prenehanja hipoteke na podlagi ZZK-1, 2003).<sup>89</sup>

### **Razlogi za prenehanje hipoteke**

Najbolj tipičen razlog prenehanja hipoteke je zaradi akcesornosti, in sicer če gre za prenehanje zavarovane terjatve zaradi plačila terjatve. Enake pravne posledice ima tudi prenehanje zavarovane terjatve zaradi pobota, odpusta dolga, novacije, konfuzije<sup>90</sup> in konsolidacije.<sup>91</sup>

Nekoliko drugače je pri prisilni prodaji nepremičnine zaradi poplačila zavarovane terjatve. V tem primeru hipoteka materialnopravno ugasne z dnem, ko postane sklep o izročitvi nepremičnine kupcu pravnomočen, četudi upnik iz hipoteke ni dobil popolnega poplačila. Izpis opravi sodišče po uradni dolžnosti. Obstaja pa tudi izjema, in sicer se lahko kupec in upnik dogovorita, da ostane hipoteka na nepremičnini tudi po pravnomočnosti sklepa, s tem da kupec prevzame nase toliko dolga, kot bi ga pripadlo v izvršilnem postopku upniku, v zameno pa se temu znesku primerno zniža kupnina nepremičnine. Podobno velja tudi pri stečaju, le da tam o vsem odloča stečajni senat.

Hipotekarni upnik se lahko z enostransko pravnim poslom z vsebino ukinitve pravice, hipoteki, ki predstavlja hkrati zemljiškoknjižno dovolilo, tudi odreče.

Razlog, da hipoteka materialnopravno ugasne je tudi pretek določenega časa. To se lahko nanaša na zastaranje hipoteke ali pa na pretek razveznega pogoja oziroma nastop razveznega pogoja pri vezani hipoteki. Hipoteka zastara po preteku 10 letih od dneva zapadlosti terjatve. Po tem obdobju lahko lastnik obremenjene nepremičnine v postopku za izbris stare hipoteke<sup>92</sup> s predlogom, v katerih so obrazložene okoliščine, zahteva izbris hipoteke. Poleg zastaralnega roka je lahko pogoj za izbris hipoteke tudi nedosegljiv ali neznan hipotekarni upnik, kar pa mora predlagatelj izbrisa hipoteke tudi dokazati. Zemljiškoknjižno sodišče po izdaji sklepa o začetku postopka izbrisa stare hipoteke ta sklep okliče in pozove hipotekarne in nadhipotekarne upnike, da v roku treh mesecev ugovarjajo. V primeru pravočasno vloženega ugovora, se postopek za prenehanje hipoteke nadaljuje v pravdi, sicer pa zemljiškoknjižno sodišče izda sklep za izbris hipoteke iz zemljiške knjige.

Poseben primer prenehanja hipoteke določa Zden (2000),<sup>93</sup> po katerem se nepremičnine v denacionalizaciji vračajo proste hipotekarnih bremen. Njihovo jamstvo je prevzela Republika Slovenija.

---

<sup>89</sup> 29. člen ZZK-1 (2003).

<sup>90</sup> Združitev dolžnika in upnika v isti osebi.

<sup>91</sup> Lastnik hipotekarno obremenjene nepremičnine in imetnik hipoteke se združita v eni osebi, navadno do tega pride, kadar realni dolžnik plača zavarovano terjatev namesto osebnega v izogib izvršbe na nepremičnini.

<sup>92</sup> Imenovan tudi postopek amortizacije hipotekarne terjatve.

<sup>93</sup> 33. člen Zden (2000).

In nenazadnje, tudi pri konverziji hipoteke v zemljiški dolg, ta s soglasjem lastnika obremenjene nepremičnine in nadhipotekarnega upnika, če ta obstaja, preneha.

Poseben primer so komasacije in arondacije, to je postopek, ko lastnik obremenjene nepremičnine dobi kot nadomestilo drugo nepremičnino in hipoteka po zakonu preide nanjo.<sup>94</sup>

Prenehanje maksimalne hipoteke se zaradi narave (gre za zavarovanje temeljnega pravnega posla in ne terjatve same) nekoliko razlikuje od klasične hipoteke, saj v primeru neobstoja terjatve s tem še ni dan pogoj za izbris, pač pa mora biti zagotovljeno, da se odpravi temeljno pravno razmerje.

### **3.8.2 PRENEHANJE ZEMLJIŠKEGA DOLGA**

Tudi zemljiški dolg formalno preneha z izbrisom iz zemljiške knjige, kot je to običajno za vse stvarne pravice. Ker gre za pisemsko pravico, ki ni vezana na samo terjatev in je torej večkrat uporabljiva, je smiselno pravilo, da sta za izbris zemljiškega dolga nujno potrebna dva pogoja:

- predlagatelj mora biti lastnik obremenjene nepremičnine, saj on edini lahko zahteva izbris
- biti mora upravičeni imetnik zemljiškega pisma.

Na podlagi tega in predloga za izbris, zemljiškoknjižno sodišče izda sklep o dovolitvi vknjižbe izbrisa zemljiškega dolga in razveljavitvi zemljiškega pisma.

Po pravnomočnosti odločbe sodišče na zemljiško pismo odtisne pečat razveljavljeno in ga vloži v zbirko listin zemljiškega pisma, sočasno pa opravi tudi vknjižbo izbrisa zemljiškega dolga.

## **3.9 POSEBNE VRSTE HIPOTEKE**

### **3.9.1 NOTARSKA HIPOTEKA**

Notarska hipoteka je hipoteka na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa. V primerjavi z navadno hipoteko prinaša nekatere prednosti na podlagi pravnega posla, predvsem v načinu in postopku uresničevanja prednostne poplačilne pravice. Glede temeljnih predpostavk v načinu in postopku pridobivanja se od klasične ne razlikuje dosti. Edina izjema je notarska hipoteka na nepremičninah, ki niso vpisane v zemljiško knjigo.

Za sklenitev notarske pogodbe je potrebno, da zastavitelj in zastavni upnik skleneta pravni posel o ustanovitvi notarske hipoteke v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> 4. odstavek 154. člena SPZ (2002).

Tudi za pridobitev notarske hipoteke se zahteva veljavni pravni posel, ki predstavlja *iustus titulus*, to je zastavna pogodba, za katero veljajo enake predpostavke kot pri klasični hipoteki. Zastavna pogodba je lahko sklenjena na posebni listini ali pa vsebovana na samem neposredno izvršljivem notarskem zapisu. Notarski zapis mora vsebovati tudi intabulacijsko klavzulo, torej gre v tem delu za razpolagalni pravni posel in posledično se zahteva tudi razpolagalna sposobnost.

Kot že samo ime pove, gre za kakovost izvršilnega naslova, s čimer se mora ustanovitelj zastave strinjati. Povedano drugače, v primeru zapadlosti terjatve ni potrebno čakati odločbo sodišča o izvršbi, saj ima že sam neposredni izvršljiv notarski zapis učinek izvršljivosti. Zakon<sup>96</sup> tudi določa, da je v primeru poplačila iz kupnine potrebna izpraznitev in izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji.

Tako kot klasična hipoteka se tudi ta pridobi z vpisom v zemljiško knjigo, s to razliko, da jo mora tu nemudoma po sklenitvi posla predlagati notar. V zemljiško knjigo se vpiše tudi zaznamba neposredne izvršljivosti, katere učinek je, da učinkuje proti vsakemu poznejšemu pridobitelju lastninske pravice na zastavljeni nepremičnini.

Na nevpisanih nepremičninah nastane zastavna pravica s sklenitvijo pravnega posla o ustanovitvi zastavne pravice. Ta pravni posel se mora skleniti v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, ki ima učinek vknjižbe zastavne pravice. Ta sistem ustanovitve hipoteke ne sledi principu *titulusa in modusa*. Tak zapis združuje razpolagalni pravni posel in pridobitni način, lahko pa tudi pravni naslov. Pomembno je tudi, da tu ne velja načelo *publicitete*, saj ni vpisa v zemljiško knjigo. S tem se povečajo možnosti zlorab z večkratno zastavo nepremičnine dobrovernemu upniku. ZIZ (2006) je skušal ta problem omiliti na dva načina, in sicer so za ustanovitev tega posla potrebne vse listine, kot bi bile, če bi se hipoteko na nepremičnini dalo vknjižiti v zemljiško knjigo. Te listine ostanejo v hrambo notarju. Drugo kar predpisuje ZIZ (2006) je, da notar v Uradnem listu RS objavi tako ustanovitev hipoteke na nevpisani nepremičnini, s čimer se poskuša doseči kar največja možna *publiciteta* pravnih razmerij. Klasična hipoteka na nevpisani nepremičnini ni možna.

### **Notarska maksimalna hipoteka**

Notarska hipoteka se lahko ustanovi tudi v obliki maksimalne hipoteke, pri kateri se določi najvišji znesek, do katerega jamči zastavljena nepremičnina. Problem nastopi, kadar se s tako hipoteko zavaruje pogojne terjatve, ker izvršilni naslov za izvršbo ni primeren, saj ni točno določena obveznost, ki naj se izpolni. Za neposredno izvršljivost notarskega zapisa torej ne zadošča določljivost, čeprav se jo v nekaterih pravnih sistemih uporablja.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> 1. odstavek 142. člena SPZ (2002).

<sup>96</sup> 142. člen SPZ (2002).

<sup>97</sup> Na primer nemški pravni sistem, medtem ko avstrijska teorija in sodna praksa zavračata to možnost s pridržkom, da to velja zgolj za (bodoče) pogojne terjatve (Keresteš, 2004, str. 643).

### 3.9.2 MAKSIMALNA HIPOTEKA

Avstrijsko, nemško, švicarsko in hrvaško pravo prav tako kot naše slovensko pravo poznajo maksimalno hipoteko. Avstrijska ureditev je praktično identična Zakonu o zemljiški knjigi Kraljevine Jugoslavije. Nemško pravo, ki ima prav tako skoraj enako ureditev maksimalne hipoteke kot avstrijsko, jo uporablja predvsem za zavarovanje trajnih dolžniško-upniških razmerij, kjer višina terjatve s časom niha,<sup>98</sup> čeprav jo je v sodobni poslovni praksi skorajda nadomestil zemljiški dolg. Tudi v švicarskem pravu je maksimalna hipoteka izrecno opredeljena v Zivilgesetzbuch (ZGB, 2007) in je po vsebini enako urejena kot v avstrijskem pravu. Z njo se zavarujejo terjatve, katerih višina še ni povsem določena in v trenutku ustanavljanja še ni nastala. Enako je v celoti po avstrijskem pravu povzeta v hrvaškem Zakonu o zemljiškim knjigama (2004).

Pri nas je trenutno maksimalna hipoteka najbolj pogosto uporabljena za zavarovanje kreditov, njeno uporabo pa povečujejo tudi določbe ZVKSES (2004), ki predvidevajo ustanovitev maksimalne hipoteke v korist skrbniškega notarja. Pa vendar gre kljub temu pričakovati, da jo bo do neke mere izpodrinil zemljiški dolg (kar pa po vsej verjetnosti ne bo sledilo trendu Nemčije, kjer je zemljiški dolg v več kot 80% izpodrinil hipoteko).

Ta vrsta hipoteke se od klasične še najbolj oddaljuje in je v nekaterih pogledih bližje zemljiškemu dolgu.

Prva in temeljna razlika med klasično in maksimalno hipoteko je ta, da se z njo ne zavaruje terjatev kot pri klasični hipoteki, pač pa upniško–dolžniško razmerje, iz katerega bodo nastale bodoče, še ne določene (pač pa določljive) terjatve, katerim bo maksimalna hipoteka nudila realno jamstvo največ do zneska, vpisanega v zemljiško knjigo in ki predstavlja absolutno zgornjo mejo zavarovanja. Obresti in stroški morajo biti zajeti znotraj tega zneska, kar pri klasični hipoteki ni potrebno.

V teoriji se maksimalna hipoteka deli na kavcijsko in kreditno. V prvem primeru deluje hipoteka kot kavcija za neko negotovo terjatev, katere nastanek je vezan na pogoj, medtem ko je kreditna vezana na tako imenovano okvirno kreditno pogodbo.

Izmed načel hipotekarnega prava se pri maksimalni hipoteki načelo akcesornosti in načelo specialnosti najbolj odmakneta. Tako je načelo akcesornosti iz razmerja med hipoteko in zavarovano terjatvijo preneseno na razmerje med hipoteko in upniško-dolžniškim razmerjem, kar pomeni, da tudi če v določenem trenutku terjatev sama ne obstaja, še ni razloga za prenehanje hipoteke, če hkrati ne preneha upniško-dolžniško razmerje.

---

<sup>98</sup> Na primer kontokorentni kredit.



Čeprav načelo specialnosti določa, da je potrebna določenost terjatve, je za maksimalno hipoteko dovolj že določljivost. Ni torej pomembna resnična višina zavarovane terjatve, dovolj je najvišji znesek, je pa potrebna določitev upniško-dolžniškega razmerja, ki je pomembna zato, da se lahko ugotovi, katere terjatve med hipotekarnim upnikom in dolžnikom so zavarovane z maksimalno hipoteko in katere ne. V kolikor so v nekem trenutku terjate v celoti poplačane, jih lahko nadomestijo nove, tudi iz novih kreditnih pogodb, če so te sklenjene v zavarovanem okvirnem kreditnem razmerju.

Sama ustanovitev hipoteke se ne razlikuje od klasične hipoteke, torej lahko nastane s pravnim poslom ali neposredno izvršljivim notarskim zapisom, pridobi pa se z vpisom v zemljiško knjigo, ki vsebuje podatek o najvišjem zavarovanem znesku in oznako, da gre za maksimalno hipoteko. Maksimalna hipoteka, ki je obrestovana, ni dopustna, lahko pa se v zemljiško knjigo vpišejo stranske pravice, ki ne spadajo v okvir najvišjega zneska za glavno terjatev<sup>99</sup> in v tem primeru je obremenitev nepremičnine enaka seštevku najvišjega zneska in zneska stranskih pravic.

Novejša sodna praksa je sprejela stališče, da je maksimalna hipoteka dovoljena za vse obstoječe in bodoče terjatve, kadar je poleg osebe upravičenca in dolžnika naveden tudi jasno označen pravni temelj, iz katerega lahko nastane konkretna terjatev. Avstrijsko pravo je, predvsem v preteklosti, zelo omejilo krog pravnega temelja, medtem ko se naše pravo zgleduje po nemškem, ki takega omejevanja ne pozna (Keresteš, 2004, str. 658).

Pri prenosu hipoteke veljajo zaradi njene narave določene izjeme. Ker je maksimalna hipoteka lahko zavarovana z večimi ali celo bodočimi terjatvami, bi v primeru cesije dela terjatev ne mogel slediti tudi delež hipoteke, saj bi se ta prej ali slej izčrpala, za bodoče terjatve pa ne bi ostalo več zavarovanja. Zato tako kot avstrijsko<sup>100</sup> in nemško, tudi naše pravo izrecno zavrača prenos maksimalne hipoteke skupaj z odstopno terjatvo.<sup>101</sup> Torej je prehod maksimalne hipoteke na novega upnika mogoč le z odstopom od pogodbe, iz katerega izvira temeljno razmerje.

Naj omenimo še hipoteko z najvišjo obrestno mero, ki je kombinacija klasične in maksimalne hipoteke, ki jo poznajo v avstrijskem in nemškem pravu. Zavarovana glavna terjatev se v zemljiški knjigi vpiše z določenim zneskom terjatve, obresti pa se vpišejo z najvišjim zneskom (do na primer največ 10%) letno. Takšna hipoteka je primerna takrat, ko je obrestna mera podvržena prilagajanju. SPZ (2002) take ureditve maksimalne hipoteke ni niti izrecno dopustil niti prepovedal, vendar pa ni razloga, da tega ne bi dopustila slovenska sodišča.

---

<sup>99</sup> Na primer akcesorni penali.

<sup>100</sup> V avstrijskem pravu je to pravilo sprejela sodna praksa, v nemškem pa je (tako kot pri nas) uzakonjeno v BGB (2007).

<sup>101</sup> Smiselni bi bil odstop od tega pravila v primeru, da gre za eno samo terjatev.

### 3.9.3 SKUPNA HIPOTEKA

Skupna ali simultana hipoteka je ena hipoteka, ki se uporabi za eno zavarovanje terjatve na več nepremičninah, ki so lahko v lasti različnih<sup>102</sup> zastaviteljev in za katere so lahko pristojna različna zemljiškoknjižna sodišča. Obremenjene nepremičnine ne jamčijo le za del terjatev pač pa za celoto. Skupna hipoteka se vknjiži pri tako imenovani glavni nepremičnini, ki jo določi ali zastavitelj ali zemljiškoknjižno sodišče na podlagi vrstnega reda na predlogu za vpis (domneva se, da je glavna nepremičnina navedena prva), pri ostalih, drugih nepremičninah pa se vpiše zaznamba, kjer je zavedeno, da gre za skupno hipoteko in obvezen je tudi identifikacijski znak glavne nepremičnine.

Za vpis skupne hipoteke je dovolj en sam predlog, ki se ga vloži pri zemljiškoknjižnem sodišču, pristojnem za odločanje o vpisu glavne nepremičnine. Po dovolitvi vknjižbe skupne hipoteke pri glavni nepremičnini<sup>103</sup> pošlje to sodišče po pravnomočnosti sklep ostalim sodiščem, pristojnim za druge nepremičnine, ki z izdajo posebnega sklepa dovolijo zaznambo na drugih nepremičninah.

Skupna hipoteka lahko nastane tudi z razširitvijo že obstoječe hipoteke na novo nepremičnino s posebnim zemljiškoknjižnim predlogom, katerega vsebina je predlog zaznambe skupne hipoteke pri novi nepremičnini.

Skupna hipoteka se lahko izbriše na tri načine:

- izbris nekaterih drugih hipotek, kar predstavlja zožitev hipotekarnega jamstva. O izbrisu zaznambe odloča pristojno sodišče druge nepremičnine,
- izbris celotne skupne hipoteke, za odločanje česar ima pristojnost zemljiškoknjižno sodišče glavne nepremičnine,
- izbris glavne nepremičnine, ki ima lahko dve posledici – če gre za eno samo nepremičnino, se določi nova glavna nepremičnina, če pa je na istem zemljiškoknjižnem vložku več nepremičnin, ki so vse obremenjene s skupno hipoteko in se torej vse štejejo za glavno nepremičnino, obdržijo ostale naziv glavne nepremičnine.

Vsa ta pravila veljajo tudi za vpis predznambe skupne hipoteke.

Pri realizaciji skupne hipoteke je potrebno poudariti, da se upnik lahko poplača s prodajo katerekoli nepremičnine, ne glede ali gre za realnega ali osebnega dolžnika, ne glede ali s svojo izbiro škodi morebitnemu upniku kasneje pridobljene hipoteke, čeprav bi morda lahko izbral nepremičnino, na kateri ni drugih bremen razen skupne hipoteke. Naš SPZ (2002) za

---

<sup>102</sup> Samo v primeru različnih zastaviteljev se pokaže pravi pomen skupne hipoteke in samo takšna zastavitev ustvari učinke solidarnosti.

<sup>103</sup> Če se druge nepremičnine nahajajo na istem zemljiškoknjižnem vložku, se štejejo za glavno nepremičnino.

razliko od nekaterih drugih pravnih redov<sup>104</sup> ne ponuja pravnega varstva poznejših hipotekarnih upnikov.

V primeru, da se proda več ali vse nepremičnine, se hipotekarni upnik iz izkupička poplača sorazmerno od vsake nepremičnine.

Glede drugih prvin se realizacija hipoteke ne razlikuje od klasične hipoteke.

Posebej velik pomen vpisa skupne hipoteke je v sistemih prenosljive hipoteke, ki jo naše pravo ne pozna. Ti sistemi spodbujajo ustanavljanje skupnih hipotek, ker je pomembna, saj prenos hipoteke na glavni nepremičnini predstavlja tudi prenos celotne skupne hipoteke in ne samo ene hipoteke.

#### **3.9.4 NADHIPOTEKA**

Nadhipoteka ni zastavna pravica na hipoteki, temveč na terjatvi, ki je zavarovana s hipoteko, zato se zanjo primarno uporabijo določbe o zastavitvi terjatev. Za njeno ustanovitev ni potrebno soglasje lastnika obremenjene nepremičnine, pač pa ga mora zastavitelj terjatve o tem obvestiti, kakor tudi dolžnika, če sta dolžnik in zastavitelj nepremičnine različni osebi. Oblika obvestila ni predpisana. Zastavna pravica nastane v trenutku, ko dolžnik prejme obvestilo. V zemljiško knjigo se jo vpiše z zaznambo, kar pa ni konstitutivni pogoj za njeno pridobitev.

V primeru zapadlosti terjatve se nadhipotekarni upnik ne more poplačati neposredno temveč šele prek izvršbe na zavarovano terjatev.

Pri maksimalni hipoteki se nadhipoteka lahko ustanovi samo na terjatvah, ki v tistem trenutku že obstajajo, če pa gre za maksimalno hipoteko pri kateri lahko na podlagi pravnega temelja nastajajo vedno nove terjatve, le ta ni možna, saj okvirno pravno razmerje ni terjatev.

V primeru konverzije hipoteke v zemljiški dolg, mora po ZZK-1 (2003) nadhipotekarni upnik temu soglašati, saj s konverzijo položaj nadhipotekarnega upnika preneha.

Če za primerjavo pogledamo, kako je z zastavitvijo zemljiškega dolga, vidimo, da tu veljajo drugačna pravila. 198. člen SPZ (2002) določa, da je zemljiški dolg samostojno zastavljiv. V bistvu gre za zastavitev zemljiškega pisma in je zato potrebno upoštevati pravila, ki veljajo za zastavitev ordskih vrednostnih papirjev. Zastavitev se opravi s tako imenovanim zastavnim indosamentom. Ta ne dopušča nadaljnjega prenosa na tretjega, razen prenosa

---

<sup>104</sup> Hrvaški, avstrijski...

pooblastila, zato je po končnem učinku enak rekta indosamentu. Zapiše se ga s klavzulo »vrednost v zastavo«.

#### 4. SKLEPNE UGOTOVITVE

Dejstvo je, da je pri nas še vedno daleč na prvem mestu uporaba hipoteke, pri bančnih stanovanjskih hipotekarnih kreditih se uporablja predvsem maksimalna hipoteka, medtem ko se zemljiški dolg ustanovi le poredko. Vzrok temu je, kot že omenjeno, prepočasno delovanje naše zemljiške knjige, kar je tudi prva bistvena prednost hipoteke pred zemljiškim dolgom – ta nastane že s trenutkom, ko na zemljiško knjigo vložimo predlog za vpis hipoteke, medtem ko moramo pri zemljiškem dolgu počakati na celoten proces vknjižbe in izstavitve zemljiškega pisma, kar lahko časovno traja tudi do enega leta.

Druga bistvena prednost hipoteke je, da je jo je možno uporabiti na nevpisanih nepremičninah, pa tudi tu je omejena samo na notarsko hipoteko.

In nenazadnje je ena bistvenih prednosti hipoteke pri nas njen ugled.

Je torej uporaba zemljiškega dolga pri nas sploh smotrna? Moje mnenje je, da vsekakor je. Kot prvo se lahko zemljiški dolg ustanovi na zalogo, torej ga lahko ustanovimo že prej kot ga dejansko potrebujemo.<sup>105</sup> Ustanovimo ga lahko tudi za lastno varnost. Naj v nadaljevanju navedem dva primera.

Ni vedno vsak upnik dobronameren, kot tudi ni vsak lastnik obremenjene nepremičnine zlonameren. Nedolgo nazaj smo bili priča nenavadnemu dogodku, ko je na Primorskem prišlo do prodaje nepremičnine, bolj natančno stanovanja, dobronamernemu kupcu, vendar brez vednosti lastnika, saj je šlo za poneverbo dokumentov in podpisov, ki so preslepili celo notarja. Menim, da bi bila nepremičnina za goljufe, ki se poslužujejo protipravnih metod zaradi lastne okoristitve nezanimiva, če bi na njej obstajal zemljiški dolg. In v zemljiški knjigi ni nikjer zavedeno, če ga je lastnik uporabil za zavarovanje terjatve ali pa ga le shranil na varno mesto za morebitno kasnejšo uporabo.

Drugi primer, ki bi ga moral imeti vsak bodoči lastnik novega stanovanja pred očmi, se je zgodil mojemu znanecu. Z ženo sta najela kredit za nakup novega stanovanja, podpisala pogodbo ter plačala kupnino ne da bi si hkrati zagotovila vpis lastništva v zemljiško knjigo, kar je delno posledica lastne nevednosti, delno pa slepega zaupanja prodajalcu. Prodajalec je namreč hkrati prodal stanovanje dvema novima lastnikoma, pri čemer je tisti, ki se je prvi vselil, imel to srečo, da je ostal v stanovanju, znanec pa je ostal brez denarja, brez stanovanja

---

<sup>105</sup> Vsekakor se moramo zavedati, da v večini primerov to ni možno, saj je veliko kreditojemalcev takšnih, ki kupujejo stanovanje ali hišo prvič in v zavarovanje terjatve zastavijo novo nepremičnino-banka pa nikakor nima namena čakati pol leta ali več na zavarovanje, prodajalec pa ne na kupnino.

in brez prodajalca, saj se je ta izgubil neznano kam, zato mu tudi tožba razen dodatnih stroškov, ki mu nikoli niso bili povrnjeni, ni prinesla ničesar. Morda bi se temu dalo izogniti, če bi bil na nepremičnini ustanovljen zemljiški dolg z najboljšim vrstnim redom, kar bi se lahko preverilo tudi v elektronski različici zemljiške knjige. S plačilom kupnine bi se opravil prenos zemljiškega dolga – pisma na novega lastnika.

Kot vidimo imata tako hipoteka kot zemljiški dolg svoje prednosti in pomanjkljivosti. Prepričana sem, da se bo zemljiški dolg vedno več uporabljal, zlasti s posodobitvijo delovanja zemljiške knjige, verjetno pa ne bo nikoli presegel uporabe hipoteke, kot na primer v Nemčiji, kjer je zemljiški dolg v več kot 80% nadomestil hipoteko.

## LITERATURA

1. Eiselt Samo: Zemljiški dolg. Diplomaska naloga. Ljubljana : Pravna fakulteta, december 2001. 45 str.
2. Ekard Andrej: Varovalni zemljiški dolg. Podjetje in delo, Ljubljana, 2005, 3, str. 483-487.
3. Ekart Andrej: Vpis sprememb pri terjatvi, zavarovani s hipoteko, v zemljiško knjigo. Pravna praksa, Ljubljana, 2006, 32, str. 6-8.
4. Ekart Andrej: Zemljiški dolg in dolžnikovi ugovori v izvršbi. Pravna praksa, Ljubljana, 2006, 46, str. 22-27.
5. Juhart Miha, Plavšak Nina: Obligacijski zakonik s komentarjem. Splošni del. 2. knjiga. Ljubljana : GV Založba 2003. 633 str.
6. Juhart Miha, Tratnik Matjaž, Vrenčur Renato: Stvarno pravo. Ljubljana : GV Založba 2007. 714 str.
7. Keresteš Tomaž et al.: Novo stvarno pravo. Maribor : Codex iuris 2002. 306 str.
8. Keresteš Tomaž et al.: Stvarnoppravna zavarovanja. Maribor : IARS 2001. 305 str.
9. Keresteš Tomaž et al.: Stvarnoppravni zakonik s komentarjem. Ljubljana : GV Založba 2004. 1077 str.
10. Korošec Viktor: Rimsko pravo. Ljubljana : Uradni list Republike Slovenije 2002. 359 str.
11. Mavri Matjaž: Neurejeno zemljiškoknjižno stanje in nepremičninska izvršba. Pravna praksa, Ljubljana, 2006, 33, str. 9-10.
12. Petavs Stane: Zavarovanje prodaje nepremičnine z zemljiškim dolgom. Časnik Finance, Ljubljana, 2005, 195, str. 22.
13. Repnik Maja: Prednosti in slabosti zemljiškega dolga. Revija Dobro jutro, Ljubljana, 12.01.2007.
14. Šlamberger Miha: Ali zemljiški dolg zastara? Pravna praksa, Ljubljana, 2007, 1, str. 11-12.
15. Šlamberger Miha: Izpodbijanje zavarovanja denarne terjatve, zavarovane z zemljiškim dolgom v stečaju. Pravna praksa, Ljubljana, 2006, 40, str. 16-18.
16. Šlamberger Miha: Kombinirani zemljiškoknjižni predlog. Pravna praksa, Ljubljana, 2007, 28, str. 12.
17. Šlamberger Miha: Notarska maksimalna hipoteka. Pravna praksa, Ljubljana, 2006, 10, str. 12-14.
18. Šlamberger Miha: Sprememba hipoteke v zemljiški dolg. Pravna praksa, Ljubljana, 2005, 25, str. 10-12.
19. Špacapan Barbara: Zadolževanje prebivalstva: Navada sli nuja? Revija Kapital, Ljubljana, 2007, 413, str. 15-16.
20. Vrenčur Renato: Moderne oblike zavarovanja plačil. Ljubljana : GV Založba 2005. 320 str.
21. Vrenčur Renato: Prikaz pomembnejših institutov zemljiškoknjižnega prava. Podjetje in delo, Ljubljana, 2007, 5, str. 829-837.

22. Wieling Hans Josef: Sachenrecht. Berlin-Heidelberg : Springer-Verlag 1997. 847 str.

## VIRI

1. Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 83/2001, 40/2007).
2. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich  
[URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>], 3.10.2007.
3. Grundbuch  
[URL: <http://www.notariate.zh.ch/gru.php>], 3.10.2007.
4. Grundbuchgesetz GBG  
[URL: <http://www.jusline.at/index.php?gesetz=&cpid=801e5df88ff64bcef5ac61953ec78aed&searchstring=gbg&searchpara=&searchsubmit.x=0&searchsubmit.y=0>], 3.10.2007.
5. Grundschuld 1  
[URL: <http://www.grundbuch.de/bgb-grundschuld.html>], 3.10.2007.
6. Grundschuld 2  
[URL: <http://sicherungsgrundschuld.de/Grundschuld-Uebersichten/Grundschuld-B-Grundsschuld.htm>], 4.10.2007.
7. Notarkammer Brandenburg  
[URL: <http://www.notarkammer-brandenburg.de/taetigkeiten/grundschuldbestellung.htm>], 12.10.2007.
8. Pomorski zakonik (Uradni list RS, št. 26/2001, 21/2002, 2/2004, 49/2006).
9. Pravilnik o zemljiškem pismu (Uradni list RS, št. 15/2003).
10. Pravna fakulteta v Ljubljani  
[URL: <http://www.pravna.net/phpBB2/viewtopic.php?=5543&>], 30.09.2007.
11. Schweizerisches Zivilgesetzbuch  
[URL: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index.html>], 15.10.2007.
12. Stanovanjski zakon (Uradni list RS, št. 69/2003).
13. Stvarnopravni zakonik (Uradni list RS, št. 87/2002).
14. Zakon o denacionalizaciji (Uradni list RS, št. 27/1991, 31/1993, 65/1998, 66/2000).
15. Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 44/2006).
16. Zakon o menici (Uradni list FLRJ, št. 104/1946 (33/1947 - popr.), SFRJ, št. 16/1965, 54/1970, 57/1989, RS, št. 17/1991, 13/1994, 82/1994).
17. Zakon o obligacijskih in stvarnopravnih razmerjih v letalstvu (Uradni list RS, št. 12/2000, 92/2007).
18. Zakon o potrošniških kreditih (Uradni list RS, št. 70/2000, 41/2004).
19. Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji (Uradni list RS, št. 67/2003, 39/1997, 52/1999, 42/2002 58/2003).
20. Zakon o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb (Uradni list RS, št. 18/2004).
21. Zakon o zemljiški knjigi (Uradni list RS, št. 58/2003).

REPUBLIKA SLOVENIJA  
OKRAJNO SODIŠČE \_\_\_\_\_

ZEMLJIŠKO PISMO

številka \_\_\_\_\_

za denarni znesek \_\_\_\_\_ valuta \_\_\_\_\_

(podatki o valutni klavzuli, če je denarni znesek določen z uporabo valutne klavzule)

Na podlagi sklepa tega sodišča, opr. št. \_\_\_\_\_ z dne \_\_\_\_\_ se to zemljiško pismo izstavi prvemu imetniku (ustanovitelju zemljiškega dolga):

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
(ime in priimek / firma, EMŠO / matična številka, naslov bivališča / poslovni naslov in sedež)

in se prenaša po odredbi.

Zakoniti imetnik tega zemljiškega pisma je upravičen od vsakokratnega lastnika naslednje nepremičnine

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
(identifikacijski znak nepremičnine)

iz vrednosti te nepremičnine zahtevati poplačilo denarnega zneska, na katerega se glasi to zemljiško pismo ob zapadlosti tega zemljiškega dolga (navedba zapadlosti): \_\_\_\_\_

To zemljiško pismo je izvršilni naslov za poplačilo denarnega zneska, na katerega se glasi, iz vrednosti navedene nepremičnine.

\_\_\_\_\_  
(datum izstavitve)

\_\_\_\_\_  
(mesto za pečat sodišča)

\_\_\_\_\_  
(podpis zemljiškoknjžnega sodnika)



**Podatki o prevzemu zemljiškega pisma (indosamenti):**