

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.466:347.415(497.4)

Aksesornost zastavne pravice

DR. RENATO VRENČUR,
izredni profesor na Pravni fakulteti
Univerze v Mariboru

1. Načelo aksesornosti

1.1. Uvod

Načelo aksesornosti je poznalo že rimsko pravo. Izhaja iz širšega načela *accessio cedit principali*, ki pomeni, da stranske pravice delijo pravno usodo glavne pravice. V razmerju med zastavno pravico in zavarovano terjatvijo je zastavna pravica stranska pravica, terjatev pa je glavna pravica, ki ji je podrejena zastavna pravica.¹ V enakem razmerju do terjatve kot glavne pravice so tudi nekatere druge pravice, ki tako kot zastavna pravica nimajo samostojne pravne eksistence (so torej nesamostojne, odvisne oziroma aksesorne pravice). To so zlasti pravica iz poročstva, pravica do obresti, do pogodbene kazni, nekatere oblikovalne pravice ipd. (glej na primer 418. člen OZ²).

Pomembna značilnost zastavnih pravic je njihova odvisnost od zavarovane terjatve. Zato rečemo, da je zastavna pravica odvisna (aksesorna) pravica glede na terjatev, ki jo varuje. To pomeni, da zastavna pravica ni samostojna³ izvedena stvarna pravica, tudi ni samostojno pre-

¹ Tratnik, Hipoteka, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 27.

² Obligacijski zakonik – OZ (Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 Odl. US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl. US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007 – UPB1).

³ Podobno kot zastavno pravico, ki jo lahko razvrstimo med nesamostojne izvedene stvarne pravice, uvrščamo med nesamostojne stvarne pravice tudi nekatere druge izvedene stvarne pravice (zlasti neprava stvarna bremena in prave stvarne služnosti). Omenjamo jih zaradi tega, ker je tudi zanje značilna neke vrste aksesornost, in sicer v tem pomenu, da so aksesorno vključene v lastninsko pravico gospodujoče nepremičnine. Brez gospodujoče nepremičnine pravne stvarne služnosti ni, s prenosom lastninske pravice na gospodujoči nepremičnini se prenaša tudi služnost. To velja tudi za nepravo stvarno breme.

nosljiva pravica. Toda ko natančneje pogledamo načine razpolaganja z zastavno pravico, lahko ugotovimo, da se akcesornost najbolj izrazi pri prenosu zastavne pravice. Samostojni prenos zastavne pravice ni možen. Njen prenos na novega upnika je možen samo, če je zastavni upnik nanj prenesel terjatev, ki je zavarovana z zastavno pravico. Pod pojmom razpolaganje z zastavno pravico ne razumemo samo njenega prenosa, ampak tudi druge oblike razpolaganja. To so: odpoved zastavni pravici, utesnitev zastavne pravice in sprememba hipoteke v zemljiški dolg (zadnji način razpolaganja velja seveda samo za zemljiške zastave).⁴ Ti načini razpolaganja »pripadajo« samo imetniku zastavne pravice.

Zastavna pravica je odvisna od zavarovane terjatve glede svojega nastanka, obsega, prenosa, poplačila in prenehanja.⁵ Kratko lahko rečemo, da je zastavna pravica odvisna od nastanka in obstoja zavarovane terjatve.⁶ Načelo akcesornosti tako opredeljuje najpomembnejšo značilnost zastavne pravice, ne glede na dejstvo, da pozna to načelo tudi nekatere izjeme (glej 129. člen SPZ⁷). V teoriji se navaja, da je akcesornost varovalo za dolžnika, kajti nemožnost ločitve upnika zavarovane terjatve in zastavnega upnika onemogoča, da bi lahko dva različna pravna subjekta od dolžnika zahtevala dvakratno plačilo istega dolga. Takšni nevarnosti je podvržen dolžnik pri varovalnem zemljiškem dolgu.⁸

Med vsemi pojavnimi oblikami zastavnih pravic je v pogledu akcesornosti najšibkejša vez med zastavno pravico in zavarovano terjatvijo pri maksimalni hipoteki. Ta se lahko ustanovi tako, da se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovanje terjatve jamči nepremičnina. Z maksimalno hipoteko se namreč lahko zavarujejo terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. Odstop od akcesornosti pri maksimalni hipoteki se kaže tudi v tem, da je pri odstopu terjatve iz maksimalne hipoteke prenos hipoteke izključen (146. člen SPZ). To pomeni, da tudi pri maksimalni hipoteki v rešnici ne nastopijo akcesorni učinki prenosa hipoteke zaradi cesije s hipoteko zavarovane terjatve. Takšna pravna posledica velja tudi za nadhipoteko, saj zastavitev terjatve, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, ne povzroči nastanka nadhipoteke. Tako lahko celo ugotovimo, da pri maksimalni hipoteki ni akcesornosti med konkretno terjatvijo in hipoteko.⁹

⁴ Primerjaj Plavšak, Razpolaganje s hipoteko in prenehanje hipoteke, 4. dnevi stvarnega in zemljiškopravnega prava 2012, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 58–59.

⁵ Stöcker, Stürner, Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band III, Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2012, str. 49–50.

⁶ Hinteregger, v: Schwimann, Eggmeier, Hinteregger, Kiendl-Wendner, Klicka, Oberhammer, ABGB Praxiskommentar, Band 2, Verlag Orac, Dunaj 1998, str. 262.

⁷ Stvarnopravni zakonik – SPZ (Uradni list RS, št. 87/2002).

⁸ Tratnik, Hipoteka, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 27–28.

⁹ Glej tudi Kurzbauer, Die Höchstbetragshypothek – Rechtsfragen zu Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung, Manz Verlag, Dunaj 1999, str. 14–15.

Zaradi akcesornosti obstoječe zastavne pravice ni mogoče uporabiti za zavarovanje neke nove terjatve (izjema velja za maksimalno hipoteko). Ni torej mogoče ohraniti »ranga« zastavne pravice za zavarovanje nove terjatve, ko je prvotna terjatev, ki je bila zavarovana s to isto zastavo, že prenehala. Takšne možnosti omogočajo neakcesorne oblike zavarovanj (prenos lastninske pravice v zavarovanje, odstop terjatve v zavarovanje in zemljiški dolg). Še najbolj fleksibilen je v tem pogledu prenos lastninske pravice v zavarovanje na zalogah, ki omogoča »fluktuiranje« zavarovanih terjatev in predmeta zavarovanja (zalog kot premičnin). Akcesorna zastavna pravica preneha, ko preneha zavarovana terjatev,¹⁰ za zavarovanje nove terjatve pa je treba ustanoviti novo zastavno pravico.¹¹

Če je pravni posel, ki je bil pravni temelj za nastanek zavarovane terjatve, neveljaven, je neveljavna tudi zastavna pravica. Do podobnega pravnega učinka pride tudi pri uveljavitvi odstopne (oblikovalne) pravice. Če na primer upnik zavarovane terjatve odstopi od kreditne pogodbe z učinki *ex tunc*, preneha zaradi akcesornosti tudi zastavna pravica. Takšne pravne posledice pa ni, če upnik zavarovane terjatve uveljavi odpoklic terjatve, kar je prav tako enostransko oblikovalno upravičenje, ki povzroči spremembo obstoječega pravnega razmerja (na primer nezapadla kreditna terjatev se spremeni v zapadlo terjatev).

Stroga akcesornost je nekoliko omehčana z osmim odstavkom 13.a člena ZZK-1.¹² Novela ZZK-1C je v osmem odstavku 13.a člena uvedla novo zaznambo, in sicer zaznambo znižanja obrestne mere ali spremembo zapadlosti terjatve, zavarovane s hipoteko. S to zaznambo se odpravi dilema, ali takšna sprememba vsebine hipoteke zahteva ustanovitev nove hipoteke, ki pridobi povsem novi vrstni red (rang), ali pa se kljub takšni spremembi ohrani stara hipoteka s starim vrstnim redom. Rešitev po noveli je, da se stara hipoteka ohrani, vendar le v primeru, ko se sprememba nanaša na znižanja obrestne mere ali spremembo zapadlosti terjatve. Gre torej za spremembo hipoteke, ki (bistveno) ne oslabi (če sploh) pravnega položaja morebitnega upnika s kasnejšim rangom (hipotekarnega upnika, imetnika zemljiškega dolga ali imetnika prisilne hipoteke, ki je nastala na podlagi zaznambe izvršbe).¹³

1.2. Prenos zastavne pravice

S cesijo zavarovane terjatve na novega upnika preide nanj tudi zastavna pravica (418. člen OZ; 148. člen SPZ; 1018. člen OZ itd.).¹⁴ Ker ima zastavna pravica varovalno funkcijo, je

¹⁰ Glej na primer drugi odstavek 154. člena SPZ, ki ureja tipične položaje, ki so razlog za prenehanje hipoteke v materialnopravnem smislu.

¹¹ Primerjaj Tratnik, Hipoteka, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 29.

¹² Zakon o zemljiški knjigi – ZZK-1 (Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 28/2009, 25/2011).

¹³ Tratnik, Vrenčur, Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1) z uvodnimi pojasnili, Uradni list RS, Ljubljana 2011, str. 71.

¹⁴ Pravilo ne velja za maksimalno hipoteko (četrti odstavek 146. člena SPZ).

razumljivo, da se lahko prenese samo skupaj z zavarovano terjatvijo.¹⁵ Splošno pravilo pri cesiji je, da vstopi novi upnik v enake pravice, kot jih je imel pred njim cedent. Pomeni, da vstopi v položaj upnika tako glede terjatev kot tudi glede drugih (akcesornih) pravic.¹⁶ Če je po dogovoru cedirana samo zavarovana terjatev (brez zastavne pravice), mora zastava prenehati, saj nima lastne pravne eksistence.¹⁷ Pri hipoteki učinkuje prenos šele z vpisom v zemljiško knjigo (drugi odstavek 148. člena SPZ). Vpis nima oblikovalnega učinka (tako tudi sodna praksa Vrhovnega sodišča RS), ampak zgolj publicitetni učinek.¹⁸ Strinjamo se s stališčem, da preide hipoteka na novega upnika že s cesijo terjatve, zavarovane s hipoteko. Da pa bi prenos hipoteke začel učinkovati v polnem obsegu (v razmerju do tretjih), mora biti prenos vknjižen v zemljiško knjigo (drugi odstavek 148. člena SPZ). Ker hipoteka preide na novega upnika sama po sebi (avtomatično zaradi cesije terjatve, zavarovane s hipoteko), poseben razpolagalni posel za prenos hipoteke ni potreben. Ker pa lahko novi upnik doseže vpis prenosa hipoteke po pravilih zemljiškoknjžnega prava samo na podlagi listine, primerne za vpis, bo potrebna za uskladitev zemljiškoknjžnega stanja (glede spremembe upnika hipoteke) posadna listina iz tretjega odstavka 40. člena ZZK-1. Če cedent odkloni izstavitvev posadne listine, bo podlaga za vpis prenosa hipoteke pravnomočna ugotovitvena sodba, s katero sodišče ugotovi prenos hipoteke.¹⁹

Zastavna pravica preide na novega upnika tudi zaradi učinka subrogacije (*cessio legis*). Če na primer porok izpolni obveznost glavnega dolžnika, ki je zavarovana z zastavno pravico, stopi na mesto zastavnega upnika tako glede zavarovane terjatve kot tudi glede zastavne pravice (1018. člen OZ; glej tudi 275. člen OZ, ki je splošno pravilo za zakonsko subrogacijo).²⁰ Tudi tukaj je treba iz istega razloga kot pri pogodbeni cesiji zagotoviti publiciteto glede spremembe hipotekarnega upnika (če seveda govorimo o zastavni pravici na nepremičnini). Za uskladitev zemljiškoknjžnega stanja ni potrebno zemljiškoknjžno dovolilo, zadostuje posadna listina (glej tretji odstavek 40. člena ZZK-1), v kateri stari upnik prizna prenos hipoteke. Ko rečemo, da ni potrebno zemljiškoknjžno dovolilo, želimo poudariti, da je novi upnik pridobil hipoteko neposredno na podlagi zakona, zaradi česar stari hipotekarni upnik nima razpolagalnega upravičenja za razpolaganje s hipoteko v smislu njenega prenosa. Spet pa je zaradi pravil

¹⁵ Poudarja se, da je samostojna eksistenca zastavne pravice že pojmovno izključena, če zastava ni namenjena zavarovanju (Kundi, *Zession hypothekarischer gesicherter Forderungen*, Manz Verlag, Dunaj 2003, str. 76).

¹⁶ Juhart, v: Plavšak, Juhart, Kranjc, Polajnar Pavčnik, Grilc, *Obligacijski zakonik s komentarjem* (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 577.

¹⁷ S prenosom zavarovane terjatve se prenese tudi hipoteka, če ni dogovorjeno drugače (prvi odstavek 148. člena SPZ). Glej pri Hinteregger, v: Schwimann, Eggemeier, Hinteregger, Kiendl-Wendner, Klicka, Oberhammer, *ABGB Praxiskommentar*, Band 2, Verlag Orac, Dunaj 1998, str. 264.

¹⁸ VS, sodba III Ips 131/2005, 23. 5. 2007; VS, sklep II Ips 75/2009, 11. 6. 2009.

¹⁹ Tako Plavšak, *Razpolaganje s hipoteko in prenehanje hipoteke*, 4. dnevi stvarnega in zemljiškoknjžnega prava 2012, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 63–64.

²⁰ Navedeno velja tudi za pogodbeno subrogacijo (274. člen OZ).

zemljiškknjižnega prava potrebna listina, ki je primerna za vknjižbo prenosa hipoteke. Dejansko je položaj takšen kot pri pogodbeni cesiji s hipoteko zavarovane terjatve.

Tudi pri pogodbeni cesiji preide hipoteka na podlagi samega zakona. Člen 148 določa, da se s prenosom zavarovane terjatve prenese tudi hipoteka, če ni dogovorjeno drugače, pri čemer učinkuje prenos šele z vpisom v zemljiško knjigo. Vpis nima oblikovalnega, ampak zgolj publicitetni učinek. To pomeni, da s tem (z vpisom) prenos hipoteke učinkuje tudi v razmerju do tretjih, tudi do lastnika obremenjene nepremičnine.

Primer zakonite cesije srečamo predvsem pri že omenjenem poroštvo, ki je prav tako akcesorno glavni pravici (zavarovani terjatvi). Ko se obveznost izpolni, ne glede na to, ali jo izpolni glavni dolžnik ali porok, poroštvo preneha. Če opravi izpolnitev glavni dolžnik, poroštvo preneha zaradi akcesornosti, kajti ko preneha glavna pravica, preneha tudi stranska pravica (glej drugi odstavek 270. člena OZ). Pomeni, da prenehata obe pravici. Če pa opravi izpolnitev porok, pride do personalne subrogacije, kar hkrati pomeni tudi prenehanje poroštva, ne pa prenehanja obveznosti glavnega dolžnika.²¹ Porok namreč vstopi v pravni položaj upnika, kateremu je izpolnil. To pomeni, da preide na poroka terjatev z vsemi stranskimi pravicami in jamstvi za njeno izpolnitev (glej 1018. člen OZ). Subrogacija nastopi neposredno na podlagi zakona, ki se dejansko kaže v spremembi upnika. To pomeni, da gre pri obravnavani subrogaciji dejansko za cesijo na podlagi zakona (*cessio legis*). Nejasno pa je, ali preidejo na poroka tudi neakcesorne pravice oziroma ali mora upnik opraviti ustrezen prenosni posel za prehod neakcesornih pravic. Če je na primer upnikova terjatev zavarovana tudi z zemljiškim dolgom, pa je dobil upnik poplačilo od poroka, porok s tem ne pridobi avtomatično zemljiškega dolga, pridobi pa po našem mnenju pravico zahtevati od upnika prenos zemljiškega pisma (zahtevek za opravo indosamenta in izročitev vrednostnega papirja v posest poroka). Ko OZ govori o »stranskih pravicah in jamstvih«, misli na akcesorne in neakcesorne pravice, torej na tiste pravice, ki nimajo svoje lastne eksistence in se prenašajo skupaj s terjatvijo kot glavno pravico,²² ter tudi na tiste, ki imajo povsem samostojno existenco in se samostojno prenašajo.²³ Ker je subrogacija oblika (zakonite) cesije, je treba glede akcesornih pravic smiselno uporabiti 418. člen OZ, ki ureja prehod stranskih pravic pri pogodbeni cesiji.

Za avstrijsko ureditev se poudarja, da prenos hipoteke pri pravnoposlovni cesiji učinkuje šele z vknjižbo prenosa hipoteke na novega upnika. Potrebno je zemljiškknjižno dovolilo, ki ga

²¹ Tako tudi Kranjc, v: Plavšak, Zabel, Kranjc, Polajnar Pavčnik, Grilc, Markič, Ilovar Gradišar, Vrenčur, Podobnik, Podgoršek, Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1046.

²² Primerjaj Juhart, v: Plavšak, Juhart, Kranjc, Polajnar Pavčnik, Grilc, Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003, str. 577.

²³ Glej tudi Pecher, v: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Verlag C. H. Beck, München 1980, str. 785.

izstavi cedent. Vpis pa ima oblikovalni učinek za prenos hipoteke. Drugače velja za *cessio legis*. Pri tej vrsti cesije preide na plačnika zavarovane terjatve hipoteka avtomatično. Prenos hipoteke nastopi zunajknjižno. Stvarnopravni posel za prenos ni potreben, vknjižba prenosa pa ima samo deklaratorni učinek. Pomeni, da je vpis v funkciji uskladitve zemljiškoknjižnega stanja zaradi spremembe pravnega stanja, ki je nastopilo neposredno na podlagi zakona. Del teorije se zavzema za takšno rešitev tudi pri pogodbeni cesiji.²⁴ Avstrijska teorija poudarja, da je v zvezi s prenosom hipoteke diskrepanca med vpisnim načelom in načelom akcesornosti. Navaja se, da niti pri zakoniti cesiji (*cessio legis*) ne gre za prav nič drugačno akcesornost kot pri pogodbeni cesiji (*cessio voluntaria*).²⁵

Diskusija v zvezi s prenosom hipoteke zaradi pogodbene cesije je v novejši domači teoriji in sodni praksi usmerjena predvsem v iskanje odgovora, ali zaradi cesije preide hipoteka samodejno in ima vpis le publicitetni učinek oziroma ali je treba določbo drugega odstavka 148. člena SPZ razumeti dobesedno tako, da učinkuje prenos hipoteke šele z vpisom v zemljiško knjigo. V tem zadnjem primeru bi imel vpis prenosa hipoteke oblikovalni učinek. Sodna praksa Vrhovnega sodišča govori v prid publicitetnemu učinku, medtem ko je v odločbi Višjega sodišča v Kopru²⁶ zavzeto stališče, da hipoteka zaradi cesije zavarovane terjatve na cesionarja ne preide samodejno, ampak šele z vpisom v zemljiško knjigo. Pri tem opozarjamo, da je treba upoštevati tudi časovne okvire (časovno veljavnost prava) glede sprejetih stališč.

VS, sodba III lps131/2005 z dne 23. 5. 2007

Hipoteka kot stranska pravica preide na cesionarja že s samo sklenitvijo cesijske pogodbe, ne da bi bil za to potreben še vpis v zemljiško knjigo.

VS, sklep II lps 75/2009 z dne 11. 6. 2009

Za prenos hipoteke od cedenta na cesionarja ni potrebna še vknjižba hipoteke. Zakon namreč določa, da s terjatvijo preidejo na prevzemnika stranske pravice, kot je tudi hipoteka (418. člen OZ), vpis v zemljiško knjigo pa je potreben zaradi publicitetnih učinkov (6. člen ZZK-1).

VS, sodba II lps 315/2009 z dne 20. 3. 2012

Po prvem odstavku 437. člena ZOR s terjatvijo preidejo na prevzemnika stranske pravice, kot so pravica do prednostnega poplačila, hipoteka, zastava, pravice iz pogodbe s porokom,

²⁴ Glej Hinteregger, v: Schwimann, Eggelmeier, Hinteregger, Kiendl-Wendner, Klicka, Oberhammer, ABGB Praxiskommentar, Band 2, Verlag Orac, Dunaj 1998, str. 265.

²⁵ Kundi, Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen, Manz Verlag, Dunaj 2003, str. 79.

²⁶ VSK, sklep Cp 1077/2008, 9. 12. 2008. Tako tudi VSL, sklep I Cp 1625/2010, 28. 7. 2010.

pravice do obresti, do pogodbene kazni ipd. V pogodbi o odkupu terjatve je skladno s tem izrecno zapisano, da z odkupom terjatve preidejo na prevzemnika »tudi strankine pravice, ki so združene z odkupljeno terjatvijo«. Sodna praksa se je že ustalila v stališču, da za prenos hipoteke od cedenta na cesionarja zadošča pogodba o odstopu terjatve in ni potrebna še vknjižba hipoteke (tako odločbe VSRS II Ips 75/2009, III Ips 131/2005 in III Ips 150/98, drugače III Ips 96/99). Cesionar pridobi stranske pravice že s samim odstopom in novi hipotekarni upnik s cesijo terjatve vstopi v položaj prejšnjega hipotekarnega upnika. Hipoteka kot akcesorna pravica se namreč lahko prenaša samo skupaj s terjatvijo, ki je z njo zavarovana (prvi odstavek 66. člena ZTLR), in ne dopušča delitve na aktivni strani. Zato je upnik zavarovane terjatve lahko le ista oseba kot hipotekarni upnik. Tožnik je torej s pogodbo o odkupu terjatve v skladu s prvim odstavkom 437. člena ZOR pridobil tudi hipoteko, toženec pa je bil v času, ko je dal izbrisko izjavo, samo še vpisan v zemljiški knjigi kot imetnik hipoteke, čeprav to dejansko ni bil več.

VSK, sklep Cp 1077/2008 z dne 9. 12. 2008

Hipoteka ne preide na novega upnika zavarovane terjatve avtomatično, ampak je potreben vpis v zemljiški knjigi.

VSL, sklep I Cp 1625/2010 z dne 28. 7. 2010

Prenos hipoteke učinkuje z vpisom v zemljiško knjigo (148. člen SPZ). (...) Če se prenese le del terjatve, in tako je bilo dogovorjeno s Pogodbo, lahko, ob ustreznem dogovoru, ki je v Pogodbi bil, preide s preneseno terjatvijo na novega upnika tudi hipoteka. Skladno s pogodbenim dogovorom je tudi hipoteka prešla na prevzemnika do višine prenesene terjatve. S tem hipoteko pridobi več upnikov, ne nastane pa nova hipoteka.

1.3. Zakonska in pogodbena akcesornost (na primeru zemljiških zastav)

Delitev (zemljiških) zastav na akcesorne in neakcesorne je po mnenju nekaterih teoretikov lahko zavajajoča. Ne glede na dejstvo, da se zemljiški dolg opredeljuje kot neakcesorna zemljiška zastava, je skoraj zmeraj v funkciji zavarovanja terjatev (tako imenovani varovalni zemljiški dolg). Manjkajoča zakonska akcesornost pa se vzpostavlja s tako imenovano varovalno pogodbo.²⁷ To pomeni, da je razlika med akcesornimi in neakcesornimi oblikami zavarovanj predvsem to, da pri akcesornih oblikah obstaja zakonska akcesornost, pri neakcesornih oblikah pa pogodbena akcesornost. Vendar je v Evropi (na primer v Nemčiji) opazno uvajanje zakonske akcesornosti tudi pri zemljiškem dolgu.

²⁷ Tako Tratnik, *Hipoteka*, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 31.

Zaradi neakcesornosti zavarovani terjatvi (mislimo na primer na kreditno terjatev) je zemljiški dolg samostojna stvarna pravica, ki pa je lahko omejena le z določili fiduciarnega dogovora med strankama, ki imajo relativni pravni učinek. Določila fiduciarnega dogovora torej nimajo absolutnih pravnih učinkov. Toda njihova prekršitev lahko povzroči odškodninsko odgovornost fiduciarja (upnika iz zemljiškega dolga). Takšen primer bi bil, če bi upnik iz zemljiškega dolga v nasprotju s prevzeto fiduciarno zavezo prenesel zemljiško pismo na tretjo osebo za zavarovanje nekega svojega dolga. Tukaj bi lahko nastal položaj, da bi tretja oseba kot zakoniti imetnik zemljiškega pisma zahtevala poplačilo iz vrednosti nepremičnine, čeprav je dolжник iz zemljiškega dolga (lastnik tako obremenjene nepremičnine) svojemu upniku (fiduciarju) že poravnal obligacijskopravno terjatev (na primer kreditno terjatev, ki jo je zavaroval z varovalnim zemljiškim dolgom). Poplačilna pravica tretje osebe iz vrednosti nepremičnine ne sme biti prizadeta zaradi prekršitve fiduciarne zaveze. V takšnem primeru lahko prizadene fiduciarja le obligacijskopravna sankcija (odškodnina), ki ima pravno podlago v prekršitvi relativnega obligacijskopravnega razmerja. Tretja oseba pa z lastnikom obremenjene nepremičnine ni v nikakršnem relativnem razmerju, temveč ji imetništvo zemljiškega pisma in s tem zemljiškega dolga kot izvedene stvarne pravice omogoča poplačilo v skladu s pogoji zapadlosti, ki so določeni v zemljiškem pismu. Navedeno pa ne velja, če je imetnik vrednostnega papirja ob prejemu papirja od svojega prednika vedel ali bi bil moral vedeti, da mu ta izroča vrednostni papir, da bi se izognil ugovoru, ki ga ima izdajatelj (lastnik obremenjene nepremičnine) proti njemu.²⁸ V takem primeru lahko lastnik obremenjene nepremičnine poda ugovor iz temeljnega posla (varovalne pogodbe) tudi proti nadaljnjemu imetniku zemljiškega pisma (glej tretji odstavek 233. člena OZ; gre za tako imenovan *exceptio doli*).

Leta 2008 je bil v Nemčiji sprejet Zakon o omejevanju tveganj (Risikobegrenzungs-gesetz), s polnim naslovom Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken.²⁹ Posegel je v številne predpise, med drugim v civilni zakonik (BGB), in sicer na področje zemljiškega dolga. Ocenjeno je bilo, da je zemljiško pismo instrument z visoko stopnjo tveganja. Risikobegrenzungs-gesetz tudi prvič (kot zakon) uporablja termin varovalni zemljiški dolg (*Sicherungsgrundschuld*) in varovalna pogodba (*Sicherungsvertrag*). Zakon je določil, da ima v primeru varovalnega zemljiškega dolga lastnik tako obremenjene nepremičnine tudi proti vsakokratnemu novemu imetniku zemljiškega dolga (zemljiškega pisma) vse ugovore iz varovalne pogodbe, ki jo je sicer sklenil s prvim imetnikom zemljiškega dolga (s prvim

²⁸ Zemljiško pismo, ki je ordski vrednostni papir, nima abstraktne pravne narave v razmerju med lastnikom obremenjene nepremičnine in prvim imetnikom zemljiškega pisma (ki ni lastnik obremenjene nepremičnine), saj lahko lastnik obremenjene nepremičnine postavi proti imetniku zemljiškega pisma, ko ta zahteva poplačilo iz vrednosti nepremičnine, ugovore iz temeljnega posla (varovalne pogodbe). Tako lahko lastnik obremenjene nepremičnine na primer ugovarja, da je poravnal dolg, ki je bil zavarovan z varovalnim zemljiškim dolgom (glej drugi odstavek 233. člena OZ).

²⁹ 12. 8. 2008 BGBI. I S. 1666 (Bundesgesetzblatt 2008 Teil I Nr. 36, 1666 ff).

upnikom). S tem se je v celoti zagotovila tako imenovana nevtralnost pravnega položaja lastnika obremenjene nepremičnine, ki je dolžnik nasproti imetniku zemljiškega dolga, in sicer v tem smislu, da imajo določila varovalne pogodbe absolutne učinke. S tem je zakonodajalec zemljiški dolg tako rekoč izenačil z akcesorno hipoteko. Izrecno je izključena tudi možnost dobroverne pridobitve zemljiškega dolga.

V našem pravu dosegamo podobne učinke z rekta indosamentom. To pomeni, da takšna zakonodajna intervencija pri nas ni potrebna. Za nemško pravo pa lahko nedvomno ugotovimo, da varovalna pogodba, ki zagotavlja nevtralnost dolžnikovega položaja, dejansko vzpostavi akcesornost med zavarovano terjatvijo in varovalnim zemljiškim dolgom. S tem se vzpostavi manjkajoča akcesorna vez med terjatvijo in zemljiškim dolgom (in to na podlagi zakona samega), kar pomeni, da se instrument približuje akcesorni hipoteki. Ker v preteklosti določbe varovalne pogodbe niso imele absolutnih učinkov (niso veljale nasproti vsakokratnemu imetniku zemljiškega pisma), je bilo mogoče dolžnika izigrati. Risikobegrenzungs-gesetz ureja prav to problematiko, ko odpravlja pomanjkljivosti prejšnje ureditve varovalnega zemljiškega dolga. Tudi za naše pravo lahko ugotovimo, da je varovalna pogodba potrebna, nima sicer absolutnih učinkov, te pa (vsaj deloma) dosežemo z rekta indosamenti. Z varovalno pogodbo se podrobneje uredijo razmerja med lastnikom obremenjene nepremičnine in imetnikom zemljiškega dolga (na primer dogovor o hrambi zemljiškega pisma pri notarju, o pogojih za prevzem zemljiškega pisma za potrebe realizacije poplačila iz vrednosti nepremičnine oziroma za potrebe povratnega indosamenta na lastnika obremenjene nepremičnine). Z varovalno pogodbo se stranke v prvi vrsti dogovorijo, da se bo terjatev zavarovala z zemljiškim dolgom oziroma da se bo hipoteka spremenila v zemljiški dolg. Pri zavarovanju terjatve z zemljiškim dolgom gre torej za kompleksno pravno razmerje, ki je sestavljeno iz posojilne oziroma kreditne pogodbe, varovalne pogodbe in pravnega posla o ustanovitvi zemljiškega dolga oziroma pravnega posla o spremembi hipoteke v zemljiški dolg.

2. Posebej o pravnih učinkih hipoteke

2.1. Načelo absolutnosti

Hipoteka je izvedena stvarna pravica, ki pogojno izključuje lastninsko pravico na nepremičnini. Če namreč pride do realizacije hipoteke (prisilne prodaje nepremičnine, ki jo izvede sodišče),³⁰ lastnik izgubi lastninsko pravico na nepremičnini.

³⁰ Na področju realizacije hipoteke (poplačila iz vrednosti nepremičnine zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti) velja v našem pravu še zmeraj načelo oficialnosti, kar pomeni, da ne poznamo zunajsodne realizacije hipoteke (glej tudi drugi odstavek 153. člena SPZ v zvezi z 275. členom SPZ).

V zvezi z absolutnimi učinki hipoteke je treba ugotoviti, da hipoteka učinkuje proti vsakokratnemu lastniku nepremičnine. To pomeni, da vsakokratni lastnik nepremičnine odgovarja za izpolnitev zavarovane obveznosti do višine vrednosti nepremičnine oziroma do višine tistega zneska, ki se doseže s prodajo tako obremenjene nepremičnine. To je pomembno predvsem v primeru, ko osebni dolžnik (na primer kreditojemalec) ni hkrati tudi realni dolžnik (zastavitelj). Do tega običajno pride, če zastavitelj zastavi svojo nepremičnino za tuj dolg ali če osebni dolžnik, ki je hkrati tudi realni dolžnik, (po ustanovitvi hipoteke), odtuji s hipoteko obremenjeno nepremičnino tretji osebi, ki pa ne prevzame tudi »osebnega« dolga. Osebni dolžnik, ki je hkrati tudi realni dolžnik, odgovarja za obveznost tudi s preostalim premoženjem, ne samo z nepremičnino, ki je obremenjena s hipoteko. Hipoteka zagotavlja upniku ugoden vrstni red poplačila iz vrednosti nepremičnine, česar (tako ugodnega vrstnega reda pred drugimi dolžnikovimi upniki) upnik na drugem dolžnikovem premoženju morda nima.

Absolutno učinkovanje hipoteke se kaže tudi v pogledu prednostnega načela. Prednostno načelo pove, da imajo zgodnejše oziroma starejše stvarne pravice prednost pred kasnejšimi oziroma mlajšimi stvarnimi pravicami (*prior tempore, potior iure*).³¹ Določba 6. člena SPZ je nedosledna, ko določa: »Če obstaja na isti stvari več stvarnih pravic, ima prej pridobljena stvarna pravica iste vrste prednost pred pozneje pridobljeno stvarno pravico.« Prednostno načelo ne velja samo za kolizijo več istovrstnih pravic, temveč rešuje tudi kolizijo različnih (izvedenih) stvarnih pravic. Tako je na primer prej pridobljena hipoteka lahko razlog za prenehanje (pogojno izključitev) kasneje pridobljene stavbne pravice.³² Do tega pride redno pri prisilni prodaji nepremičnine s posredovanjem sodišča. Zato tudi ni nenavadno, da ureja prednostno pravilo tudi ZIZ.³³ Po vsebini gre za isto pravilo, kot je vsebovano v 6. členu SPZ. Lastnik nepremičnine ne more s poznejšim razpolaganjem poseči v že pridobljeno (starejšo) izvedeno pravico. Izjema velja, kar zadeva prednostno pravilo, za stvarne služnosti na podlagi 174. člena ZIZ, ki vselej ostanejo kot omejitve lastninske pravice, ne glede na trenutek njihovega nastanka. Če je bila na primer ustanovljena hipoteka pred stvarno služnostjo, ta s prisilno prodajo nepremičnine ne preneha. Ta izjema velja po naši oceni samo za prave stvarne služnosti (zlasti potne).

³¹ Juhart, Tratnik, Vrenčur (red.) in drugi, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 79.

³² Hipoteka in zemljiški dolg pogojno izključujeta tudi pozneje pridobljene izvedene pravice.

³³ Zakon o izvršbi in zavarovanju – ZIZ (Uradni list RS, št. 51/1998, 72/1998 Skl. US: U-I-339/98, 11/1999 Odl. US: U-I-339/98, 89/1999, 11/2001 – ZRacS-1, 75/2002, 87/2002 – SPZ, 70/2003 Odl. US: U-I-331/02-12 (83/2003 popr., 91/2003 popr.), 40/2004 – UPB1, 132/2004 Odl. US: U-I-93/03-26, 46/2005 Odl. US: U-I-110/03-16, Up-631/03-13, 96/2005 Odl. US: Up-357/03-23, U-I-351/04, 17/2006, 30/2006 Odl. US: Up-724/04-18, U-I-322/05, 44/2006 – UPB2, 69/2006, 110/2006 – UPB3, 115/2006, 3/2007 – UPB4, 93/2007, 6/2008 Skl. US: U-I-354/07-6, 37/2008 – ZST-1, 45/2008 – ZARbit, 113/2008 Odl. US: U-I-344/06-11, 28/2009, 47/2009 Odl. US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 57/2009 Skl. US: Up-1801/08-10, U-I-237/08-10, 51/2010, 26/2011, 14/2012, 17/2013 Odl. US: U-I-79/12-15).

Še najbolj dosledno je pravkar obravnavano prednostno načelo zajeto v 174. členu ZIZ in 342. členu ZFPPIPP³⁴ ter 89. členu ZZK-1 pri zaznambi izvršbe in 96. členu ZZK-1 pri zaznambi stečaja. Tako na primer ZIZ (temu sledijo tudi drugi prej omenjeni predpisi) ureja kolizijo med hipoteko (pravnoposlovno in prisilno) in zemljiškim dolgom na eni strani ter osebnimi služnostmi, stavbno pravico in stvarnim bremenom na drugi strani. Le če so bile osebne služnosti, stavbna pravica ali stvarno breme pridobljeni pred vpisom hipoteke (tudi prisilne) in zemljiškega dolga v zemljiško knjigo, s prisilno prodajo ne prenehajo. Glede na prednostno pravilo pa te pravice prenehajo, če so bile pridobljene za hipoteko (tudi prisilno) in zemljiškim dolgom, razen če se imetniki teh pravic s kupcem drugače dogovorijo (174. člen ZIZ). Na to bo v praksi težko računati.

In navsezadnje je treba ugotoviti, da starejša hipoteka učinkuje zoper mlajšo (navedeno velja tudi za zemljiški dolg) tako, da se iz kupnine, dosežene s prodajo, poplača najprej imetnik starejše hipoteke, prav tako se za njim poplačajo vsi upniki, ki svojih terjatev nimajo zavarovanih s hipoteko. Ker je zastavna pravica kot stvarna pravica absolutna v svojem učinkovanju, ni odvisna od spremembe lastnika zastavljene stvari. Zastavni upnik uživa pravico prioritete pri poplačilu pred vsemi, ki so pridobili zastavno pravico za njim ali je nimajo, prav tako njegova stvarna pravica (zastavna pravica) »sledi stvari« oziroma je akcesorno vezana na lastninsko pravico obremenjene stvari. Sprememba lastnika na obstoj hipoteke torej ne vpliva. Vrstni red je odvisen od nastanka posameznih zastavnih pravic. Ta je bistvenega pomena, kajti kasnejši hipotekarni upniki utegnejo ostati sploh brez poplačila svojih sicer zavarovanih terjatev (glej 147. člen SPZ).

2.2. Hipoteka za tuj dolg

Hipoteko je dopustno ustanoviti za zavarovanje lastnega ali tujega dolga. Zastavitelj, ki je hkrati osebni dolžnik, odgovarja za obveznost tako z zastavljeno nepremičnino kot s preostanim premoženjem (velja načelo neomejene odgovornosti za obveznost). Zastavitelj, ki zastavi svojo nepremičnino za tuj dolg, prevzame (poleg osebnega dolžnika) obveznost za izpolnitev tujega dolga, vendar je njegova odgovornost omejena z vrednostjo nepremičnine oziroma z vrednostjo kupnine, dosežene pri prisilni prodaji zastavljene nepremičnine. Gre tako rekoč za položaj, kot ga poznamo pri poroštvu. To pomeni, da za takšno obveznost odgovarjata dve osebi: osebni dolžnik in realni dolžnik (zastavitelj). Ne samo, da gre za položaj, kakršnega poznamo pri poroštvu, ampak zastavitelj dejansko prevzame poroštvo za tuj dolg, njegova odgovornost pa je omejena z vrednostjo nepremičnine (glej 1012. člen in drugi odstavek

³⁴ Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju – ZFPPIPP (Uradni list RS, št. 126/2007, 40/2009, 59/2009, 52/2010, 106/2010 – ORZFPPIPP21, 26/2011, 47/2011, 87/2011 – ZPUOOD, 23/2012, 48/2012 Odl. US: U-I-285/10-13).

1017. člena OZ). Navedeno velja tudi v primeru, ko pride do prenosa lastninske pravice na hipotekarno obremenjeni nepremičnini, kar pomeni, da postane novi lastnik realni dolžnik za tuj dolg zaradi tega, ker učinkuje hipoteka proti vsakokratnemu lastniku nepremičnine.

2.3. Pregled sodne prakse glede akcesornosti hipoteke

V zadnjem času se je v sodni praksi postavilo vprašanje, od koga lahko hipotekarni upnik zahteva poplačilo, in sicer v primerih, ko glavni (osebni) dolžnik, ki je pravna oseba, preneha zaradi stečaja, medtem ko je zastavitelj oseba (realni dolžnik), različna od glavnega dolžnika.³⁵ Gre torej za vprašanje, ali zaradi prenehanja glavnega dolžnika preneha tudi obveznost, zaradi česar preneha tudi hipoteka, ki je akcesorna zavarovani obveznosti (terjatvi).

VSL, sodba II Cpg 212/2010 z dne 5. 5. 2010

Z zaključkom stečajnega postopka v celoti ugasnejo vse terjatve zoper stečajnega dolžnika, nastale do začetka stečajnega postopka, ne glede na odstotek poplačila upnikov in ne glede na to, ali so jih upniki v stečaju prijavi ali ne. S tem pa je prenehala tudi zastavna pravica, saj je ta po svoji naravi le stranska pravica, ki deli usodo glavne pravice. Terjatvi, ki jo zavaruje, je podrejena tako glede nastanka in obsega kot glede prenosa, poplačila in prenehanja. Ker je tožnik plačal terjatev, ki je prenehala, saj jo je plačal po zaključku stečajnega postopka nad dolžnikom, je plačal torej nekaj, česar ni bil dolžan, saj je zastavna pravica s prenehanjem terjatve prenehala. O njegovem pravnem interesu za izpolnitev obveznosti, ki je pogoj za subrogacijo terjatve in njenih stranskih pravic nanj po 275. členu OZ, torej ni mogoče govoriti. Zato tudi nima zahtevka proti toženi stranki kot poroku za povračilo plačanega zneska.

Iz obrazložitve:

Iz dejanskih ugotovitev prvostopenega sodišča izhaja, da je tožeča stranka zastavila svojo nepremičnino parc. št. 185/3, vl. št. 3836 k.o. M. S. v zavarovanje denarne terjatve K.b. d.d. do kreditojemalca A. d.o.o., po Aneksu št. 1 k pogodbi o dolgoročnem kreditu št. 18/99-900 z dne 12. 10. 2001. Osnovna pogodba o dolgoročnem kreditu št. 18/99-900 z dne 12. 10. 2001 je bila sklenjena med K.b.d.d. kot kreditodajalko, A. d.o.o. kot kreditojemalcem, K. d.o.o., K. L. in N. ter P. P. kot solidarnimi poroki in P.b. d.d., kot zastaviteljem. Z Aneksom št. 1 k osnovni pogodbi je tožnik vstopil v pogodbeno razmerje kot zastavitelj namesto P.b. d.d. Tožnik kot zastavitelj je poplačal hipotekarnega upnika in s to tožbo zahteva povrnitev plačanega zneska od poroka K. d.o.o.

³⁵ Zastavitelj lahko ustanovi zastavno pravico za zavarovanje svojega ali tujega dolga (drugi odstavek 128. člena SPZ).

Zmotno je stališče prvostopnega sodišča, da zastavitelj s poplačilom hipotekarnega upnika pridobi regresno pravico za povrnitev plačanega zneska le do dolžnika, ne pa tudi do poroka. S plačilom terjatve po 275. členu Obligacijskega zakonika (OZ) preide na zastavitelja po samem zakonu upnikova terjatev z vsemi stranskimi pravicami, torej tudi pravico iz pogodbe s porokom (418. člen OZ). Kljub temu pa je odločitev prvostopnega sodišča pravilna.

Prvostopno sodišče je ugotovilo, da je bil nad dolžnikom A. d.o.o. začet stečajni postopek, ki je bil zaključen 10. 10. 2005. Z zaključkom stečajnega postopka v celoti ugasnejo vse terjatve zoper stečajnega dolžnika, nastale do začetka stečajnega postopka, ne glede na odstotek poplačila upnikov in ne glede na to, ali so jih upniki v stečaju prijavili ali ne. Takšna izguba terjatve pa ne pomeni samo njene neiztožljivosti, temveč tudi to, da je terjatev dejansko prenehala. S tem pa je prenehala tudi zastavna pravica, saj je ta po svoji naravi le stranska pravica, ki deli usodo glavne pravice. Terjatvi, ki jo zavaruje, je podrejena tako glede nastanka in obsega kot glede prenosa, poplačila in prenehanja. Zato ima svoj smisel le, če in dokler obstaja zavarovana terjatev. Če slednja preneha, ni več predmeta zavarovanja, zato tudi zavarovanja ne more biti.

Ob povedanem se izkaže, da je tožnik plačal terjatev, ki je prenehala, saj jo je plačal po zaključku stečajnega postopka nad dolžnikom. Plačal je torej nekaj, kar ni bil dolžan, saj je zastavna pravica s prenehanjem terjatve prenehala. O njegovem pravnem interesu za izpolnitev obveznosti, ki je pogoj za subrogacijo terjatve in njenih stranskih pravic nanj po 275. členu OZ, torej ni mogoče govoriti. Zato tudi nima zahtevka proti toženi stranki kot poroku za povračilo plačanega zneska.

VS RS, sodba II Ips 120/2007 z dne 14. 10. 2009

Ker ugasnitev zavarovane terjatve (v primeru maksimalne hipoteke pa zavarovanega pravnega razmerja) hipoteko vsebinsko izvotli in ji odvzame ves smisel, bi bilo pripisovanje prevelikega pomena dejstvu, da hipoteka formalno sicer še vedno obstoji, v nasprotju s samim bistvom akcesornosti tovrstnega zavarovanja. Pravni učinki vknjižbe po vsebini odmrle hipoteke zato nikakor niso absolutni, temveč ostajajo v okviru dometa načela javnosti (in publicitete) zemljiške knjige, ki – izhajajoč iz namena načela zaupanja v zemljiško knjigo – ne sega preko zagotavljanja varstva dobrovernih udeležencev v pravnem prometu z nepremičninami.

Posledica tega je, da imajo zastavitelji (tako imenovani realni dolžniki), ki niso hkrati tudi dolžniki zavarovanih terjatev (tako imenovani osebni dolžniki), v primeru hipotekarne tožbe zastavnega upnika zoper slednjega na razpolago tudi ugovore, ki temeljijo na neobstoju oziroma prenehanju zavarovane terjatve. Ko pa je tako, sodišče zahtevku iz hipotekarne tožbe ne more ugoditi tudi, kadar iz tožbenih navedb same tožeče stranke izhajajo dejstva, ki jasno kažejo, da sta zavarovano pravno razmerje in iz njega izvirajoča terjatev ugasnila, preden je bila tožba vložena.

Iz obrazložitve:

Temeljna značilnost zastavne pravice, najsi gre za zastavno pravico na premičninah ali na nepremičninah (hipoteka), je njena akcesornost. To pomeni, da je zastavna pravica po naravi (le) stranska pravica, ki deli usodo glavne pravice. Terjatvi, ki jo zavaruje, je podrejena tako glede nastanka in obsega kot glede prenosa, poplačila in prenehanja. Zato ima svoj smisel le, če in dokler obstaja zavarovana terjatev. Če slednja preneha, ni (več) predmeta zavarovanja, zato tudi zavarovanja ne more biti. Splošno pravilo, ki izhaja iz načela akcesornosti, torej je, da zastavna pravica s prenehanjem zavarovane terjatve (ali pravnega razmerja)³⁶ preneha.

Ker Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (v nadaljevanju ZTLR) kot nekdanji temeljni pravni vir za zastavno pravico na nepremičninah razen primerov prenehanja, naštetih v 68. členu, posebne določbe, da hipoteka preneha s prenehanjem zavarovane terjatve, ni vseboval,³⁷ bi se na prvi pogled lahko zdelo, kot da načelo akcesornosti v obdobju, na katero se nanaša predmetni spor, na vprašanje prenehanja hipoteke ni imelo tolikšnega vpliva, kot izhaja iz gornjega odstavka. Vendar ZTLR ni bil vseobsegajoč predpis, zato so se v tistem času za hipoteko uporabljale tudi splošne določbe Zakona o obligacijskih razmerjih (v nadaljevanju ZOR), ki jih ZTLR ni imel. Tako sta bila podlaga za popolno podreditev načelu akcesornosti tudi v zvezi s prenehanjem hipoteke splošno pravilo o prenehanju stranskih pravic s prenehanjem glavne obveznosti iz drugega odstavka 295. člena ZOR in pravilo o prenehanju zastavne pravice s prenehanjem terjatve iz poglavja o zastavni pravici na premičninah (987. člen ZOR). Tudi pred uveljavitvijo SPZ je torej veljalo, da zastavna pravica na nepremičnini ugasne z vsemi načini prenehanja zavarovane terjatve.³⁸

Hipoteka pa je obenem tudi knjižna pravica, ki nastane, se prenaša in preneha³⁹ šele z javno objavo teh dejstev v zemljiški knjigi (prvi odstavek 64. člena in 68. člen ZTLR), zato načelo akcesornosti v zvezi z njenim prenehanjem nujno trči ob načelo javnosti in oblikovalne ter publicitetne učinke zemljiškoknjižnih vpisov. Posledica teh je, da hipoteka kljub prenehanju z njo zavarovane terjatve še naprej obstaja. Vendar, kot dodaja teorija, je tak obstoj po prenehanju zavarovane terjatve nič več kot le formalna posledica publicitetnih učinkov vpisa v zemljiško knjigo.⁴⁰ V materialnem smislu se namreč hipoteka obnaša enako kot drugi tipi

³⁶ Za tako imenovano maksimalno hipoteko je drugače od klasične hipoteke značilno, da ni akcesorna zavarovani terjatvi, temveč celotnemu (zavarovanemu) upniško-dolžniškemu razmerju. Več o tem Juhart, Tratnik, Vrenčur, *Stvarno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 452–453.

³⁷ SPZ to pomanjkljivost odpravlja v 137. členu. Ta člen, ki se uporablja tako za zastavno pravico na premičninah kot za hipoteko, določa, da »če preneha zavarovana terjatev, zastavna pravica preneha, če zakon ne določa drugače«.

³⁸ Primerjaj sodbo VS RS II Ips 263/2004, 22. 9. 2005.

³⁹ Izjema je na primer zakonita hipoteka, pri kateri je zemljiškoknjižni vpis zgolj deklaratorne narave.

⁴⁰ Glej Juhart, Tratnik, Vrenčur (red.) in drugi, *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 698.

zastavne pravice⁴¹ in s prenehanjem zavarovane terjatve preneha.⁴² Ker torej ugasnitev zavarovane terjatve (v primeru maksimalne hipoteke pa zavarovanega pravnega razmerja) hipoteko vsebinsko izvotli in ji odvzame ves smisel, bi bilo pripisovanje prevelikega pomena dejstvu, da hipoteka formalno sicer še vedno obstaja, v nasprotju s samim bistvom akcesornosti tovrstnega zavarovanja. Pravni učinki vknjižbe po vsebini odmrle hipoteke zato nikakor niso absolutni, temveč ostajajo v dometu načela javnosti (in publicitete) zemljiške knjige, ki – izhajajoč iz namena načela zaupanja v zemljiško knjigo (četrti odstavek 5. člena Zakona o zemljiški knjigi – Uradni list RS, št. 33/1995) – ne sega prek zagotavljanja varstva dobrovernih udeležencev v pravnem prometu z nepremičninami.⁴³

O supremaciji načela akcesornosti v razmerju do zemljiškoknjižnih učinkov vpisa hipoteke, ki ne zmore več služiti svojemu namenu, tako ne more biti dvoma. **Posledica tega je, da imajo zastavitelji (tako imenovani realni dolžniki), ki niso hkrati tudi dolžniki zavarovanih terjatev (tako imenovani osebni dolžniki), v primeru hipotekarne tožbe zastavnega upnika zoper slednjega na razpolago tudi ugovore, ki temeljijo na neobstoju oziroma prenehanju zavarovane terjatve.**⁴⁴ Ko pa je tako, sodišče zahtevku iz hipotekarne tožbe ne more ugoditi niti, kadar iz tožbenih navedb same tožeče stranke izhajajo dejstva, ki jasno kažejo, da sta zavarovano pravno razmerje in iz njega izvirajoča terjatev ugasnila, preden je bila tožba vložena.

To, prevedeno v okoliščine obravnavanega primera, pomeni, da sodišče tožbenemu zahtevku zaradi v postopku nespornega dejstva, da je bil nad osebnim dolžnikom iz zavarovanega kreditnega razmerja, podjetjem T. d.o.o., že dobro leto dni pred vložitvijo predmetne hipotekarne tožbe izveden in zaključen stečajni postopek (str. 2 in 3 sodbe sodišča prve stopnje), ne bi smelo ugoditi. Z zaključkom stečajnega postopka namreč v celoti ugasnejo vse terjatve zoper stečajnega dolžnika, nastale do začetka stečajnega postopka, in sicer ne glede na odstotek poplačila upnikov in ne glede na to, ali so jih upniki v stečaju prijavili ali ne. Takšna izguba terjatve pa ne pomeni samo njene neiztožljivosti, temveč tudi to, da je terjatev (in pravno razmerje, iz katerega izvira) dejansko prenehala.⁴⁵ Sporni hipoteki sta s tem v materialnem smislu ugasnili, zato poplačilnega upravičenja na njuni podlagi od tega trenutka naprej ne bi smelo biti več mogoče uresničiti.⁴⁶ Ker sta sodišči z nasprotno odločitvijo zmotno uporabili materialno pravo, je moralo revizijsko sodišče reviziji ugoditi in izpodbijano

⁴¹ Juhart, Tratnik, Vrenčur (red.) in drugi, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 698.

⁴² Tako Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 407.

⁴³ Več o tem glej sklep II Ips 421/2007, 27. 9. 2007.

⁴⁴ Glej Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, str. 445.

⁴⁵ Primerjaj sodbi VS RS II Ips 669/2005, 31. 1. 2008, in II Ips 76/2007, 10. 4. 2008.

⁴⁶ Glej sklep VS RS II Ips 421/2007, 27. 9. 2007.

sodbo ob ugoditvi pritožbi tožencev spremeniti tako, da se tožbeni zahtevek zavrne (prvi odstavek 380. člena Zakona o pravnem postopku – v nadaljevanju ZPP).

2.4. Primerjava s sodno prakso s področja poroštva

V nadaljevanju predstavljena sodna praksa očitno »preveč dosledno« upošteva načelo akcesornosti v zastavnem pravu. Načelo akcesornosti se pri zastavnem pravu upošteva veliko bolj⁴⁷ kot na področju poroštva, čeprav gre glede tega vprašanja za povsem identične pravne položaje. Stališče sodne prakse na področju zastavnega prava je, da terjatve zaradi zaključka stečaja prenehajo (ker je prenehal subjekt) ter da zaradi tega preneha tudi hipoteka, ki je akcesorna zavarovani terjatvi. Sodna praksa na področju poroštva je drugačna.

VSK, sodba I Cpg 37/2005 z dne 20. 10. 2005

Prenehal je le dolžnik glavne obveznosti. V primeru, ko glavni dolžnik preneha zaradi stečaja in ko torej ni pravnega nasledstva, ostaja porok zavezan za celotno obveznost.

VSL, sodba III Cp 1229/2009 z dne 27. 5. 2009

Ker se je toženec s poroštveno izjavo zavezal kot porok in plačnik, odgovarja tožeči stranki za preostale obveznosti iz kreditne pogodbe, sklenjene z družbo A. d.o.o., pri čemer pa zmanjšanje obveznosti glavnega dolžnika v stečajnem postopku glede na določbo 1022. člena OZ ne pomeni tudi ustreznega zmanjšanja porokove obveznosti, ampak odgovarja porok upniku za ves znesek svoje obveznosti.

VSL, sodba III Cp 1149/2009 z dne 24. 6. 2009

»Sale and lease back«, prodaj in vzemi nazaj v leasing (najem), je pravna operacija, na podlagi katere določen subjekt proda drugi osebi vsa ali del svojih osnovnih sredstev (sale) in se hkrati dogovori, da bo prodana sredstva vzel nazaj v leasing tako, da jih bo lahko ponovno izkoristil in nadaljeval s proizvodnjo (lease back). Opisana operacija ne predstavlja niti nedovoljenega niti simuliranega pravnega posla. Namen poroštva je v tem, da bo upnik prišel do poplačila svoje terjatve, če tega iz kateregakoli razloga ne bi zmožel glavni dolžnik, torej tudi v primeru, ko bi ta prenehal obstajati. Tudi če je glavni dolžnik prenehal obstajati zaradi izbrisa iz sodnega registra po uradni dolžnosti, to poroka ne odvezuje njegove obveznosti.«

2.5. V kakšnem pomenu razumeti načelo akcesornosti

Ocenjujemo, da bi bilo treba za pravilno uporabo materialnega prava smiselno (ali pa kar neposredno) uporabiti določbe o poroštvu (določbe o personalnem akcesornem jamstvu) tudi za

⁴⁷ Zastavlja se vprašanje, ali imamo v konkretnih primerih sploh opravka z akcesornostjo.

jamstvo iz hipoteke (za realno akcesorno jamstvo). Tudi če subjekt glavne obveznosti preneha (kar zagovarja sodna praksa v zvezi s poroštvo), je poplačilo upniku omogočeno (sprašujemo se, ali zaradi zakonskega odstopa od akcesornosti ali pa zaradi tega, ker s prenehanjem subjekta obveznost preprosto ne preneha?).

Zmanjšanje obveznosti glavnega dolžnika v stečajnem postopku ali postopku prisilne poravnave ne pomeni tudi ustreznega zmanjšanja porokove obveznosti. To mora veljati smiselno tudi za zastavno pravico, ko sta osebni dolžnik in realni dolžnik različni osebi. Povedano pomeni, da porok upniku odgovarja za ves znesek obveznosti, tudi če se je obseg odgovornosti glavnega dolžnika zmanjšal (glej drugi odstavek 1022. člena OZ), zastavitelj, ki ni hkrati osebni dolžnik (ta položaj je primerljiv s poroštvo), pa z vrednostjo zastavljene nepremičnine (128. člen SPZ). Če se je zmanjšal obseg odgovornosti za izpolnitev glavnega dolžnika, to še ne pomeni, da se je zmanjšala obveznost; ta v polnem obsegu še zmeraj zavezuje poroka, pa tudi zastavitelja (ki realno jamči za tuj dolg).

V primeru, ko glavni dolžnik preneha zaradi stečaja in ko torej ni pravnega nasledstva, ostaja porok zavezan za celotno obveznost.⁴⁸ Takšno stališče je treba torej sprejeti tudi v primeru, ko za obveznost jamči realni dolžnik (zastavitelj nepremičnine), ki je oseba, različna od osebnega dolžnika (kreditojemalca). Položaje, ki so po vsebini enaki, je treba obravnavati na enak način. Sklicevanje na načelo akcesornosti bi v takih primerih v celoti izničilo smisel poročstva in zastave. Zmanjšanje obveznosti na podlagi izrecnega dogovora med upnikom in glavnim dolžnikom zunaj teh postopkov (ko torej ne gre za stečaj ali prisilno poravnavo) pa povzroči tudi ustrezno zmanjšanje porokove obveznosti in tudi zmanjšanje obveznosti zastavitelja. V tem primeru je načelo akcesornosti dosledno izvedeno, kajti porokova obveznost na splošno ne more biti večja od obveznosti glavnega dolžnika; če je dogovorjeno, da je večja, pa se zmanjša na mero dolžnikove obveznosti (prvi odstavek 1017. člena OZ).⁴⁹ To velja tudi na področju zastavne prava. V tem primeru imata tako porok kot zastavitelj vse ugovore, ki se nanašajo na terjatev osebnega (glavnega) dolžnika.

Po naši oceni je zato dopustno uveljavljati poplačilo od zastavitelja (hipotekarnega oziroma realnega dolžnika) iz zastavljene nepremičnine, ne glede na to, da je osebni dolžnik prenehal zaradi stečaja. Gotovo bi nastal pravni absurd, če bi pravni subjekti, ki so hkrati osebni in realni dolžniki, zgolj zaradi prenosa lastninske pravice na hipotekarno obremenjeni nepremičnini izvotlili smisel realnega zavarovanja terjatev. Do takšnega položaja bi vselej prišlo

⁴⁸ VSK, sodba I Cpg 37/2005, 20. 10. 2005. Da ne bi prišlo do oškodovanja poroka, ki zaradi subrogacije postane upnik nesolventnega dolžnika, za katerega je jamčil, je v prvem odstavku 1022. člena OZ določeno, da je upnik dolžan v primeru stečaja glavnega dolžnika priglasiti svojo terjatev in o tem obvestiti poroka, sicer odgovarja poroku za škodo, ki bi jo ta imel zaradi tega.

⁴⁹ Primerjaj Kranjc, v: Plavšak, Zabel, Kranjc, Polajnar Pavčnik, Grilc, Markič, Ilovcar Gradišar, Vrenčur, Podobnik, Podgoršek, Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 1055.

tudi v primerih, ko osebni dolžnik že v izhodišču ni hkrati zastavitelj, zastavni upnik pa je bil prepočasen pri uveljavljanju prednostnega poplačilnega upravičenja.

Na dejstvo, da o vprašanju ni enotnega stališča, kaže tudi odločba VS RS, sklep DoR 383/2010 z dne 10. 11. 2010, o dopustitvi revizije glede vprašanja, ali je zastavitelj, ki za zavarovano terjatev upnika do glavnega dolžnika jamči s hipoteko in kot porok, dolžan dopustiti poplačilo iz zastavljene nepremičnine, kadar je glavni dolžnik gospodarska družba, ki je prenehala zaradi zaključka stečajnega postopka in bila izbrisana iz sodnega registra. O reviziji sodišče še ni odločilo.

3. Sklep

Po naši oceni ni utemeljenih razlogov za različno obravnavanje poroštva in hipoteke, ko gre za položaj, ko zastavitelj jamči le kot realni dolžnik za tuj dolg. V obeh primerih gre tako rekoč za poroštvo, pri čemer je odgovornost zastavitelja omejena z vrednostjo zastavljene nepremičnine. Zaradi tega lahko ugotovimo, da za isto obveznost jamčita (odgovarjata za izpolnitev) dve osebi: (1) osebni (glavni) dolžnik in (2) porok oziroma zastavitelj. Smisel poroštva in zastave pa je v tem, da pride upnik do poplačila v primeru, ko tega ne dobi od glavnega dolžnika. »Namen poroštva je v tem, da bo upnik prišel do poplačila svoje terjatve, če tega iz kateregakoli razloga ne bi zmožni glavni dolžnik, torej tudi v primeru, ko bi ta prenehal obstajati. Tudi če je glavni dolžnik prenehal obstajati zaradi izbrisa iz sodnega registra po uradni dolžnosti, to poroka ne odvezuje njegove obveznosti.«⁵⁰

Argumentacija, da v primeru prenehanja pravne osebe zaradi stečaja (in s tem izbrisa iz sodnega registra) preneha obveznost stečajnega dolžnika (glavnega dolžnika), zaradi akcesornosti pa tudi hipoteka na nepremičnini osebe, ki ni hkrati glavni dolžnik, je po naši oceni napačna. S prenehanjem pravne osebe preneha le njena odgovornost za izpolnitev, ne preneha pa obveznost. Pomeni, da obveznosti ni mogoče uveljaviti proti osebi, ki ne obstaja več. Zato pa jo je mogoče uveljaviti proti poroku ali zastavitelju. Tudi iz ureditve stečajnega postopka nad pozneje najdenim premoženjem (glej 380. in 443. člen ZFPPIPP) jasno izhaja, da s končanjem stečajnega postopka nad (glavnim) dolžnikom oziroma z izbrisom pravne osebe iz sodnega registra brez likvidacije obveznosti te pravne osebe ne prenehajo. Nasprotna interpretacija v celoti izniči smisel zavarovanja (za tuj dolg) ter upniku onemogoči zavarovanje tveganja neizpolnitve ravno v primerih, ko so takšna tveganja najpogostejša.⁵¹

⁵⁰ VSL, sodba III Cp 1149/2009, 24. 6. 2009.

⁵¹ Plavšak, Razpolaganje s hipoteko in prenehanje hipoteke, 4. dnevi stvarnega in zemljiškoknjžnega prava 2012, GV Založba, Ljubljana 2012, str. 77–78.

Literatura

- Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R. (red.) in drugi, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007.
- Kundi, R., Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen, Manz Verlag, Dunaj 2003.
- Kurzbauer, P., Die Höchstbetragshypothek – Rechtsfragen zu Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung, Manz Verlag, Dunaj 1999.
- Pecher v: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Verlag C. H. Beck, München 1980.
- Plavšak, N., Uveljavljanje terjatev na podlagi poročstva in zastavne pravice v stečajnem postopku, Aktualna vprašanja insolvenčnega prava 2012, GV Založba, Ljubljana 2012.
- Plavšak, N., Razpolaganje s hipoteko in prenehanje hipoteke, 4. dnevi stvarnega in zemljiškknjižnega prava 2012, GV Založba, Ljubljana 2012.
- Plavšak, N., Juhart, M., Kranjc, V., Polajnar Pavčnik, A., Grilc, P., Obligacijski zakonik s komentarjem (splošni del), 2. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003.
- Plavšak, N., Zabel, B., Kranjc, V., Polajnar Pavčnik, A., Grilc, P., Markič, J., Ilvar Gradišar, S., Vrenčur, R., Podobnik, K., Podgoršek, B., Obligacijski zakonik s komentarjem (posebni del), 4. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2004.
- Schwimann, M., Eglmeier, B., Hinteregger, M., Kiendl-Wendner, D., Klicka, T., Oberhammer, P., ABGB Praxiskommentar, Band 2, Verlag Orac, Dunaj 1998.
- Stöcker, O. M., Stürner, R., Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa – Band III, Verband Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2012.
- Tratnik, M., Hipoteka, GV Založba, Ljubljana 2012.
- Tratnik, M., Zastavna pravica, GV Založba, Ljubljana 2006.
- Tratnik, M., Vrenčur, R., Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1) z uvodnimi pojasnili, Uradni list RS, Ljubljana 2011.
- Tratnik, M., Vrenčur, R., Šlamberger, M., Zavarovanje plačil s primeri pogodb, klavzul, zemljiško-knjižnih predlogov in sodno prakso, Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor, Maribor 2010.

UDK 347.466:347.415(497.4)
Pravni letopis 2013, str. 119–137

DR. RENATO VRENČUR

Akcesornost zastavne pravice

Poslovna praksa zahteva uporabo različnih instrumentov zavarovanj obveznosti. S tem se okrepi upnikov položaj v primeru neplačevitosti dolžnika, še zlasti v primeru stečaja ali izvršbe. Izbira ustreznega zavarovanja je še toliko bolj pomembna v obdobju recesije, ko se gospodarski subjekti spopadajo s kronično nelikvidnostjo ter insolventnostjo. Nekateri instrumenti zavarovanj so izrazito akcesorne narave (hipoteka), medtem ko so drugi tipični neakcesorni modeli zavarovanj. Poznavanje omenjene pravne narave obravnavanih instrumentov pa je več kot nujno za ustrezno izbiro in uporabo posameznih modelov v praksi.

Ključne besede: učinki akcesornosti, hipoteka, poroštvo, dolg, terjatev, nepremičnine, insolventnost.

UDC 347.466:347.415(497.4)
Pravni letopis 2013, pp. 119–137

DR. RENATO VREŃUR

Accessoriness of Lien

The application of various instruments of collateral is required in business practice to strengthen the position of creditors in the event of default by debtors, and in particular in bankruptcy or execution. Choosing appropriate collateral is even more important during a recession period, when businesses suffer from a chronic lack of liquidity and insolvency. Some collateral instruments are of a highly accessoriness nature (mortgage), while others constitute typical non-accessoriness collateral models. Understanding the above mentioned legal nature of the instruments is more than necessary for adequate selection and use of specific models in practice.

Key words: effects of accessoriness, mortgage, bail, debt, claim, immovables, insolvency.