

kazenskih razpravah. Njegovi prošnji za popolno reaktivacijo zaradi njegove visoke starosti žal ni bilo moči ugoditi. Pač pa mu je bil z Najvišjim ukazom z dne 5. junija 1919 št. 8553 „v priznanje njegovih prezrtih zaslug“ podeljen naslov in značaj višjega deželno sodnega svetnika.

* * *

Napisane so te vrste, da oživi spomin na čase naše nacionalne borbe pod tujim gospodstvom. V pouk današnjemu in bodočim pokolenjem. Sredi te borbe stoji markantna osebnost Tomaža Einspielerja, preprostega slovenskega sodnika, ki zasluži spoštovanje in občudovanje. Že samo njegov primer nam daje verno sliko onih časov ter je v mozaiku naše narodne zgodovine košček, ki bi ga celotna slika ne mogla pogrešati.

Da bo slika popolna: v svoji oporoki, ki jo je napisal 24. avgusta 1952, imenuje Einspieler za glavno dedinjo Družbo sv. Cirila in Metoda, ki naj njegovo hišo v Štreliški ulici 20 uporabi za nekak akademski dom, v prvi vrsti za koroške akademike, predvsem iz Roža, Ziljske in Podjunske doline!

Kreditne in kavcijske hipoteke.

(Maksimalne hipoteke.)

Dr. Vladimir K. Grossmann.

V. Uveljavljanje maksimalne hipoteke in nje prenehanje.

a) Uveljavljanje.

Pod pojmom uveljavljanja maksimalne hipoteke razumemo tako dokazovanje identitete terjatve, ki je zavarovana v okviru maksimalne hipoteke kakor tudi realizacijo hipoteke same po določenih izvršilnega reda.

Videli smo, da nudi maksimalna hipoteka zavarovanje terjatev, ki ne le da niso v naprej razvidne iz zemljiško-knjižnega vpisa, marveč so v naprej še nedoločene, ali pa so to sploh šele bodoče terjatve. Vrh tega se te terjatve lahko stalno menjavajo. Če pride do tega, da se naj sedaj določena terjatev v okviru maksimalne hipoteke zavaruje, ali poplača, moramo predvsem doprinesti dokaz, da je ta določena terjatev taka, ki ji je bilo zavarovanje v okviru

maksimalne hipoteke namenjeno. Terjatev je treba kot tako najprej identificirati.^{132a}

Vsebina identifikacije terjatve je v tem, da dokažemo,

- 1.) da terjatev obstoji,
- 2.) da izvira iz onega temeljnega pravnega razmerja, ki je tvorilo pravni naslov vknjižbe maksimalne hipoteke in
- 3.) dokazati je treba tudi nje višino.

Vse te dokaze mora doprinesiti zemljiškoknjižni upravičenec^{132b} v obliki listine, sposobne za zemljiškoknjižni vpis, v kateri potrjuje koristnik¹³³ kredita ali kavcije, tedaj dolžnik, knjižnemu upravičencu maksimalne hipoteke vse tri za identifikacijo potrebne činjenice. Logično bi bilo zaključiti, da izjava zemljiškoknjižnega lastnika zemljišča, na katerem bremeni hipoteka, če ta ni istoveten s koristnikom kredita ali kavcije, kojega ime je razvidno iz zemljiškoknjižnega vpisa, ni potrebna^{133a}, nevarno pravici lastnikov, da proti obema tema s tožbo izpodbija pravilnost v listini posvedočenih činjenic, pač pa, da se o vpisu (identifi-

^{132a} Zato je temeljno pravno razmerje ob vpisu točno določiti tako, da se more brezdvomno konstatirati glede nastalih terjatev, da so take, za katere je maksimalna hipoteka bila namenjena.

^{132b} Tako Burckhard; Leipen; Bartsch. Po Exnerju mora upravičenec dokazati obstoj hipotečnega dolga, kadar gre za bodoče terjatve. Pravilno pa je, da mora to dokazati tudi takrat, kadar gre za dolg, ki je ob času vknjižbe že obstojal, pa le še glede višine ni bil določen, ker tudi v tem primeru obstoj terjatve ni razviden iz zemljiške knjige kakor tudi ni razvidna višina. To priznava končno tudi Exner sam. Prim. v op. št. 135a, izvajanja Pfersche.

¹³³ Poleg knjižnega upravičenca je priporočljivo pri vpisu maksimalne hipoteke imenovati vedno tudi koristnika kredita ali kavcije (glavnega osebnega dolžnika), ki ni vedno identičen z zemljiškoknjižnim lastnikom obremenjenega zemljišča. Navedba upravičenčevega imena, ki se mu daje kredit ali osebe, ki je nositelj kavcijskega razmerja (poslovodja, jamčevalec, odškodninski zavezanec) je umestna zaradi določnosti označbe temeljnega pravnega razmerja in zaradi možnosti zanesljive identifikacije nastalih terjatev. To zahteva izrečno in brezpogojno dr. Lothar Goldschmidt, „Die Verfassung von Grundbucheingaben“, (1952), obrazec št. 38 op. 9. Enako se glase obrazci pri Bartschu in Schimkovsky, „Formularen und Eingaben im Verfahren ausser Streitsachen.“ Nasprotnega naziranja je Schludermann (1935), češ, da take zahteve v zakonu ni, zanesljiva identifikacija da je možna na podlagi zastavne listine. Poudarja še nedoslednost, da se ta zahteva ne stavi pri varščini za stranske pristojbine, ki je prav tako maksimalna hipoteka.

^{133a} Tako izrečno Ehrenzweig; Klang; Bartsch.

kaciji) mora v smislu določb zemljiškoknjižnega zakona obvestiti tudi zemljiškoknjižni lastnik obremenjenega zemljišča. Vendar takega zaključka po pozitivnem zemljiškoknjižnem pravu ne moremo vzdržati. Ime od lastnika zemljišča različnega koristnika kredita ali kavcije služi namreč zgolj določeni označbi temeljnega pravnega razmerja, dočim tega koristnika ni mogoče smatrati za kakega knjižnega upravičenca, tako da bi se mogli na temelju njegovih izjav dovoljevati vpisi pri zemljišču, ki ni njegova last. Po smislu načela § 21 Zzk. pa je dopusten zemljiškoknjižni vpis samo zoper onega, ki je ob času vlozene prošnje vpisan v zemljiški knjigi za lastnika zemljišča ali imetnika pravice, glede katere se naj izvrši vpis. Edino tega je tedaj smatrati za legitimiranega podajati izjave za zemljiškoknjižne vpite. Nasprotno pa moramo vztrajati pri zahtevi, da je za tak vpis o identifikaciji terjatve potrebna tudi izjava koristnika kredita ali kavcije, kojih ime je iz zemljiške knjige razvidno¹³⁴, kajti ta je na eni strani upravičen, na drugi strani pa je le on zmožen izjaviti, ali gre za terjatev, ki je nastala iz temeljnega pravnega razmerja; brez njegove izjave bi sploh ne bilo dovolj dokaza o identiteti terjatve, ki naj se vpiše.

Kadar gre za terjatve iz meničnega kredita, mora vrh vsega upnik dokazati tudi posest menice.¹³⁵

Ako bi navedeni koristnik in zemljiškoknjižni lastnik zemljišča hipotekarnemu upravičencu take listine ne hotela izstaviti, more ta svojo pravico zahtevati s tožbo in jo uveljavljati na temelju pravnomočne s o d b e.^{135a}

Namesto od upravičenih oseb izstavljene listine ali njo nadomestujoče sodbe lahko stopi tudi pridobljeni izvršilni naslov za terjatev, ki je zavarovana v okviru maksimalne hipoteke. V tem primeru mora biti terjatev sama iztožena vsekakor tudi proti lastniku zemljišča, bodisi, da je ta hkrati osebni dolжник, ali pa da se postopa proti njemu

¹³⁴ Podpis koristnika kredita ali kavcije bo pač treba tudi legalizirati, ker sega tak identifikacijski vpis tudi v njegove pravice, o katerih jamčeči zemljiškoknjižni lastnik ni upravičen samostojno razpolagati.

¹³⁵ Tako Bartsch.

^{135a} Tako Ehrenzweig s pristavkom, da ostane neizčrpani del maksimalne hipoteke prost. Enako Pfersche, ki pripominja, da mora upnik prav tako pri maksimalni hipoteki kakor tudi pri navadni hipoteki dokazati poleg obstoja hipoteke tudi obstoj terjatve. Seveda bo dokazovala v slednjem primeru obstoj terjatve navadno že zastavna listina.

vsaj s hipotekarno tožbo (§ 21 Zzk.)^{135b}. Identificira se v tem primeru na podlagi takega izvršilnega naslova s prisilno osnovo zastavne pravice po zemljiškoknjižni vknjižbi zastavne pravice v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke, po določbah §§ 87, 88 i. r. oz. z zaznambo izvršnosti po § 89 i. r.

Vprašanje je, kako se tukaj dokaže identiteta, da namreč terjatev, za katero je bil pridobljen izvršilni naslov, izvira iz temeljnega pravnega razmerja, na podlagi katerega je bila vknjižena maksimalna hipoteka. To vprašanje praktično ni dovolj raziskano, teoretično pa je nepravilno in protislovno rešeno.

Literatura in judikatura¹³⁶ sta naziranj, da se mora v izvršilnem postopku doprinesti dokaz te identitete po listini, sposobni za zemljiškoknjižni vpis. Praktično bi tedaj prišli do tega, da bi upnik često ne mogel neposredno na podlagi takega izvršilnega naslova uveljavljati v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke svojo terjatev, ker mu dolžnik ne bo izstavil take listine, temveč bo brže hotel zavleči postopanje. Upnik bi moral sedaj še tožiti ugotovitveno, da gre za tisto terjatev, kateri je maksimalna hipoteka bila namenjena, ali pa v smislu odločbe Links 14/5474 v negotovosti čakati do razdelitve najvišjega ponudka. Nastanejo novi stroški, poteče čas.

Tako v literaturi¹³⁷ kot v judikaturi^{137a} se priznava in dopušča, da se more v primeru obstoječe maksimalne hipoteke, ko se iztožuje zadevna terjatev, pustiti zaznamovati hipotekarna tožba, to seveda kar neposredno na podlagi vložene tožbe in obstoječe vknjižbe v zemljiški knjigi. Identiteta se tu kar že presumira. Nič manj pa se identiteta ne presumira v primeru zaznambe hipotekarne tožbe pri navadni hipoteki, saj bazira tam na podlagi samih tožbenih

^{135b} Hipotekarno tožbo dopušča zlasti Pfersche. Enako odl. Gl. U. 10209. Nepravilna pa je odločba odl. Gl. U. 14049, ki zahteva, da se mora maksimalna hipoteka spremeniti najprej v navadno hipoteko z določenim zneskom, predno se more vložiti hipotekarna tožba.

¹³⁶ Bartsch. Odl. Links, 14/5474, ki odklanja v pomanjkanju § 26 Zzk. ustrezne listine izvršilno vknjižbo v okviru maksimalne hipoteke, (dovoljujoč jo v vrstnem redu izvršilnega predloga po načelu §§ 29 i. sl. Zzk.), češ da se vpisi ne morejo dovoljevati na podlagi samih domnev, pa s pripombo, da se vrstni red maksimalne hipoteke same more izrabiti šele pri razdelitvi najvišjega ponudka. Vrstni red bi bilo tedaj prilikom izvršilnega vpisa dokazati z listino ali sodbo.

¹³⁷ Tako Klang; Ehrenzweig. Zoper dopustnost zaznambe hipotekarne tožbe pri maksimalni hipoteki, dokler ni razviden iz zemljiške knjige nastanek terjatve, se izreka Bartsch.

^{137a} Gl. U. N. F. 5148; Links 14/5206, Gl. U. 10209.

navedb, ki pa še niso z ničemer dokazane. Tožnik n. pr. trdi, da je dal tožencu posojilo 1. I. 1925 in v njega varnost vknjižil na podstavi zastavne listine od 1. julija 1930 zastavno pravico pri toženčevem zemljišču. Zahtevana zaznamba hipotekarne tožbe se mu dovoli. Izkaže pa se pozneje, da je toženec res prejel 1. januarja 1925 posojilo, a z zastavno listino poznejšega datuma je zavaroval tožniku drugo posojilno terjatev, morda v enaki višini, katero posojilo pa je že vrnil. Glede zaznambe hipotekarne tožbe tedaj ni osnove razlikovati med navadno in maksimalno hipoteko, ne glede na to, da nima različno obravnavanje nikake osnove v § 66 Zzk.

Seveda, če se pusti zaznamovati hipotekarna tožba, tedaj je po uspešni pravdi, dokazani pripadnosti terjatve k maksimalni hipoteki in izvojevanem izvršilnem naslovu identiteta že dokazana na podlagi zaznambe tožbe.

Toda tožbe ni moči vedno pustiti zaznamovati, tako n. pr. ne, kadar se terjatev uveljavlja z menično tožbo, pa bodisi, da je v zemljiški knjigi maksimalna hipoteka vpisana izrečno kot na temelju meničnega kreditnega razmerja obstoječa, ali brez te nepotrebne, čeprav dopustne specifikacije. Tudi v primeru kavcijske hipoteke na temelju odškodnine se lahko dogodi, da je upnik prejel bianco menico, s to sedaj uveljavlja odškodnino in nato hoče v zemljiško knjigo z meničnim plačilnim nalogom ali sledečo mu sodbo.

V vseh teh primerih menične tožbe se sploh ne more izposlovati zaznamba tožbe v zemljiški knjigi, ker je menica cirkulacijski papir, zemljiškoknjižni upravičenec pa stalno le določena oseba. Pa tudi kadar je zaznamba tožbe dopustna, ni da bi jo moral tožnik izposlovati.

Z zaznambo tožbe se doseže nekaka začasna identifikacija, ki propade z umikom tožbe, s pravomočno zavrnitvijo tožbenega zahtevka, pa tudi z dokazom neidentičnosti terjatev.

Ko se za dopustnost zaznambe tožbe ne zahteva listina v obliki, ki usposobi vsaj za predznambo stvarne pravice, s katero bi se dokazala identiteta med vtoževano terjatvijo in v navadni ali maksimalni hipoteki zavarovano terjatvijo — vse to v času, ko je sama vtoževana terjatev glede obstoja itd. še neugotovljena, sporna, — je tem manj upravičeno zahtevati, da se mora identiteta dokazati z listino, sposobno za vknjižbo zastavne pravice, kadar ima upnik že pravi izvršilni naslov v rokah, v zemljiški knjigi pa formalen izkaz svoje pravice s tem, da je razviden kot upravičenec iz maksimalne hipoteke; tedaj se mora pač domnevati, da je terjatev

iz izvršilnega naslova identična z onimi terjatvami, ki jim služi maksimalna hipoteka, če kaj nasprotnega ni razvidno iz izvršilnega naslova samega ali pa iz zemljiškoknjižnega vpisa, n. pr. da je vknjižena kreditna hipoteka za m e n i č n i kredit, terjatev pa ni iztožena kot menična. Vzemimo sedaj še primer, da upnik, zavarovan z navadno hipoteko, svojo terjatev vtožuje, ne zahteva zaznambe hipotekarne tožbe¹³⁸ in nato doseže zamudno ali kontradiktorno sodbo. Niti praksa niti teorija mu ne dela nobene ovire, da vodi izvršbo v okviru vknjižene hipoteke po § 89 i. r. brez posebnega dokaza istovetnosti iztožene terjatve z ono, za katero je vknjižena hipoteka. Ta identiteta pa iz izvršilnega naslova ni razvidna. Izvršba v gorenjem smislu se mu enostavno dovoli na podlagi domneve o istovetnosti. Jasno pa je, da je taka domneva vprav takrat bolj upravičena, kadar gre za maksimalno hipoteko, ki zavaruje cel niz možnih terjatev, kot v primeru navadne hipoteke, ki služi samo eni v naprej določeni in takorekoč neizmenljivi terjatvi, ko bi se vendar brže moral zahtevati strožji istovetnostni dokaz.

Pač moramo dopustiti zemljiškoknjižnemu lastniku pravico tožbe, s katero tako istovetnost izpodbija in s tem izpodbija tudi doseženi vrstni red.

Zgolj logično vzeto se tak vpis pač res dovoli na podlagi domneve o istovetnosti iztožene terjatve z ono terjatvijo, kateri je namenjena hipoteka. Določila § 29 Zzk. glede vrstnega reda vpisa, ki se načeloma ravna po trenutku, ko vloga dospe k sodišču, moremo premostiti z določbo § 89 i. r. Na drugi strani ne smemo prezreti, da iz istega logičnega vidika tudi v zemljiški knjigi često postopamo na podlagi domnev, ki se dajo ovreči le s tožbo. Upnik n. pr. dobi v svoje roke odlok o zaznambi vrstnega reda za nameravano najetje posojila. Zemljiškoknjižni lastnik mu dovoli, da izrabi ta vrstni red od najvišjega zneska 50.000 Din z zadolžnico, ki vsebuje vknjižbeno dovoljenje za zastavno pravico, glasom katere dolguje 20.000 Din posojila. Drugo zadolžnico za 50.000 Din, ki vsebuje istotako vknjižbeno dovoljenje, naj porabi za osnovanje hipoteke v vrstnem redu tozadevne zemljiškoknjižne prošnje. Upnik pa ravna proti dogovoru in izrabi odlok o vrstnem redu za zavarovanje posojila per 50.000 Din, vknjiži pa v tekočem vrstnem redu posojilo per 20.000 Din. Istovetnost terjatve, za katere vknjižbo je bil

¹³⁸ Seveda je tu vedno mišljena hipotekarna tožba v nepravem smislu, ko je hipotekarni dolžnik hkrati tudi osebni dolžnik, kajti tudi v tem primeru se običajno izposluje zaznamba „hipotekarne“ tožbe. Prim. Klang (1/2, 338.).

upniku izročen odlok o zaznambi vrstnega rega se z nobeno listino ne dokazuje, marveč se zgolj presumira vsled posesti odloka o vrstnem redu. Na domnevi o istovetnosti slonečo odločbo sodišča je moči pobijati s tožbo. Formalno legitimacijo do zaznamovanega vrstnega reda pridobi upnik po praksi in po § 63 Zzk. s tem, da dokaže posest zadevnega odloka, ki ga obenem predloži in na katerem se vpis potrdi. Enako moramo priznati formalno legitimacijo do vknjižbe v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke upniku, ki to svojo zahtevo uveljavlja z izvršbo na temelju izvršilnega naslova. Nasprotno stališče bi se upiralo po svojih posledicah tehniki poslovanja v rednem prometu in pred sodišči.

Naše gorenje naziranje podpira do neke mere tudi odločba,¹³⁹ ki bo obravnavana kot pravilna v sledečem, koje vsebina je ta, da se pri razdelitvi najvišjega ponudka, ko prijavi hipotekarni upravičenec iz maksimalne hipoteke kako terjatev, pa kdo, bodisi lastnik zemljišča sam, ugovarja tej terjatvi iz katerega bilo razloga, zavrne ugovornika na pot pravde; ta ima tedaj dokazati v primeru ugovora neobstoj ali neidentiteto, ne pa upravičenec maksimalne hipoteke identiteto ali obstoj svoje terjatve.

Mimo obstoječih predpisov oz. vsled nedostajanja zadavnih predpisov moramo, poslužujoč se predpisa §§ 6 in 7 o. d. z. postaviti načelo, upoštevajoč praktične potrebe prometa in smotrnosti,

1.) da je izvršljivo terjatev upnika, ki je knjižni upravičenec iz maksimalne hipoteke, na njegovo zahtevo vknjižiti v okviru te maksimalne hipoteke, če ni iz izvršilnega naslova samega ali pa iz vpisa v zemljiški knjigi razvidno, da izvršljiva terjatev ne izvira iz temeljnega pravnega razmerja, ki tvori osnovo vpisa te maksimalne hipoteke;

2.) da mora neidentiteto po gorenjem načelu že vpisane terjatve dokazovati lastnik zemljišča, ki to neidentiteto zatrjuje, kateri dokaz bo moral vsekakor doprinesti v pravnem postopanju.

Niso nam znane instančne odločbe, ki bi eno ali drugo teh načel izrekale. Pač pa poslujejo zemljiškoknjižna sodišča, kolikor nam je znano iz številnih primerov, vedno tako, da dovoljujejo na podlagi izvršilnega naslova in brez vsakršnega dokaza identitete, na podlagi same trditve v izvršilnem predlogu, izvršbo s prisilno osnovo zastavne pra-

¹³⁹ Odl. Gl. U. N. F. 1030.

vice oz. zaznambo izvršljivosti v okviru in vrstnem redu maksimalne hipoteke.

N a č i n, kako se identifikacija v zemljiški knjigi izvede je različen. Takozvane „juxta vpisa“ imenuje Exner vknjižbe in zaznambe, ki se izvedejo na podstavi listine v zemljiškoknjižnem postopanju, tedaj ne v izvršilnem postopanju. Lahko pa govorimo tudi o izvršilnem juxta-vpisu, ki se izvrši po določbah izvršilnega reda. Listina mora vsebovati poleg treh za vsebino identifikacije zahtevanih podatkov še izrečno dovoljenje, da se more vpisati (vknjižiti ali zaznamovati) pri maksimalni hipoteki¹⁴⁰. Tekst vpisa dopušča tedaj praksa v dvojnem smislu:

a.) V k n j i ž i se zastavna pravica za nastalo terjatev pri vknjižbi zastavne pravice za terjatve iz kredita ali iz kavcije^{140a} z učinkom prenosa vknjižene zastavne pravice na sedaj nastalo terjatev¹⁴¹.

b.) Z a z n a m u j e se učinkovitost zastavne pravice glede nastale terjatve pri vknjižbi zastavne pravice za terjatve iz kredita ali kavcije^{141a}.

c.) Z a z n a m b a i z č r p a n j a kredita ali kavcije ni dopustna¹⁴², ker nasprotuje naravi tako maksimalne hipoteke kot kreditnega in kavcijskega temeljnega razmerja. Praksa pa je prej dopuščala tudi ta način vpisa.

Po našem mnenju je tudi zaznamba učinkovitosti zastavne pravice neumestna, ker zastavna pravica nastane takoj z vknjižbo maksimalne hipoteke in takoj tudi učinkuje. Pravilno tedaj tudi ni, da se vknjiži zastavna pravica za nastalo terjatev, in je tudi neumestno omenjati učinek prenosa zastavne pravice na nastalo terjatev, saj ta zastavna pravica že od prej obstoji in tudi že a priori učinkuje za vsako nastalo terjatev, ki se z vknjižbo samo napravi razvidna, kar učinkuje tako, da se ta zastavna pravica sedaj ne more več prenašati od sebe na kako drugo terjatev, ker se z vknjižbo in identifikacijo glede izrabljenega zneska

¹⁴⁰ Bartsch.

^{140a} V tem smislu Klang.

¹⁴¹ Tako Bartsch; glej tudi njegove formulare.

^{141a} Tako Bartsch in njegovi formulari. Proti temu Klang, češ, da taka zaznamba v zakonu ni nikjer predvidena, čeprav priznava, da jo praksa dopušča.

¹⁴² Tako Bartsch; Klang in Ehrenzweig. Goldschmidt nima primera niti za vknjižbo zastavne pravice, izrečno pa odklanja kot nedopustno zgolj zaznambo nastanka terjatve in zaznambo pravne učinkovitosti kreditne hipoteke. (324. stran.)

maksimalna hipoteka spremeni v navadno hipoteko^{142a}.

Pravilna formulacija se glasi, da se zaznamuje nastanek določene terjatve, nastale iz temeljnega pravnega razmerja.

V primeru izvršilne vknjižbe na podlagi sodbe o identifikaciji bo postopati enako kot v primeru identifikacije z listino, saj to vendar sodba zgolj nadomestuje.

Kadar pa gre za izvršbo na podlagi izvršilnega naslova v smislu §§ 87—89 i. r., takrat se dopušča, kot že zgoraj omejeno izvršba

a) s prisilno osnovo po vknjižbi zastavne pravice in

b) z zaznambo izvršljivosti zastavne pravice.

Ad a) Tekst vpisa se glasi, da se dovoli prisilna osnova zastavne pravice z vknjižbo zastavne pravice v okviru maksimalne hipoteke in z učinkom prenosa vknjižene zastavne pravice za izvršljivo terjatev¹⁴¹.

Ad b) Dovolj se prisilna osnova zastavne pravice z zaznambo učinkovitosti zastavne pravice in z zaznambo izvršljivosti glede izvršljivega zneska terjatve pri vknjiženi zastavni pravici za terjatev iz kredita ali kavcije¹⁴¹ do višine izvršljive terjatve.

Tudi ti dve formulaciji po našem mnenju nista povse pravilni. V pogledu izvršbe v smislu §§ 87, 88 i. r. je predvsem poudariti, da se prav za prav ne more vknjižiti ponovno zastavna pravica za terjatev, ko za to terjatev že obstoji zastavna pravica in mora že od prej obstojati, sicer bi vpis v tem vrstnem redu sploh ne bil dopusten. Razen tega nasprotuje taka vknjižba zastavne pravice določbi § 89 i. r. Ta pravi, da je v primeru, ko zastavna pravica za terjatev že obstoji, izvesti prisilno osnovo zastavne pravice z zaznambo izvršljivosti, kar izključuje tudi pri maksimalni hipoteki postopek in vpis v smislu § 88 i. r., saj je maksimalna hipoteka že obstoječa zastavna pravica za vse terjatve, ki iz temeljnega pravnega razmerja utegnejo nastati in tudi so nastale.

Izvršilni vpis se bo tedaj vedno moral provesti temeljem določil § 89 i. r. Pa tudi pri tem vpisu je enako kot pri vpisu temeljem listine neumestno zaznamovati „učinkovitost zastavne pravice“, ki učinkuje vendar že od prej za izvršljivo

^{142a} Spremembo maksimalne hipoteke v navadno hipoteko z identifikacijo dopuščajo Klang, Ehrenzweig, Calligaris. Fischer-Colbrie je v svoji razpravi l. 1902. zahteval pristanek vseh naslednjih hipotekarjev, da se more maksimalna hipoteka spremeniti v navadno, enako kot za substituiranje drugega temeljnega razmerja.

terjatev in bo izvesti izvršbo s prisilno osnovo zastavne pravice^{142b} glede izvršljive terjatve zgolj z zemljiškoknjižno zaznambo izvršljivosti. S to se obenem posvedoči nastanek iz temeljnega pravnega razmerja nastale terjatve ter se vpisana terjatev s tem identificira.

Tudi tu nastopi učinek, da se spremeni maksimalna hipoteka do višine vpisanega določenega zneska s pripadki v navadno hipoteko, ki je seveda obenem tudi izvršljiva.

Ker se z identifikacijo terjatve v okviru maksimalne hipoteke glede identificiranega zneska in do njega višine spremeni ta hipoteka v navadno hipoteko, zavoljo tega se morejo pridobiti na tej hipoteki pravice v zaupanju na ta zemljiškoknjižni vpis^{142c}. To zaupanje se ne naslanja na vpisano zaznambo, ker ta ne ustanavlja po sebi nikakih pravic, ki so po načelih zemljiškoknjižnega prava vedno le predmet vknjižbe ali predznambe. Javna vera se nanaša tedaj na vknjižbo maksimalne hipoteke, ki je, kakor smo jo zgoraj sicer označili kot pravni lik sui generis in ne le poseben način vpisa navadne hipoteke, vendar le posebne vrste vpis hipoteke (pa ne navadne hipoteke, Festbetragshypothek), to je zastavne pravice. Zaznamba kot taka pa tukaj v sm. § 20 t. b. Zzk. ustanovi izvestni pravni učinek, ki je v konkretnem primeru ta, da posvedočuje nastanek določene terjatve kot substrata že vknjižene zastavne pravice. S tem, da imamo sedaj z zaznambo posvedočeno določeno terjatev in za njo vknjiženo zastavno pravico, imamo obenem v obsegu okvira maksimalne hipoteke hipoteko v sm. § 14 odst. 1, Zzk., tedaj navadno hipoteko, Festbetragshypothek.

^{142b} Formulacija: „s prisilno osnovo zastavne pravice“ tu ne pomeni osnivanje nove zastavne pravice, nego le označbo izvršilnega sredstva. Zato se tudi pri izvršbi po § 88 i. r. dovoli izvršba s prisilno osnovo zastavne pravice po zemljiškoknjižni vknjižbi zastavne pravice. Drugače bi to ponavljanje bilo pleonazem.

^{142c} Nasproti temu izvaja Fischer-Colbrie (1926), da juxta-vpis pri maksimalni hipoteki, izvršen z zaznambo nastale terjatve, nima učinka, da s tem nastane navadna hipoteka; ta se v okviru maksimalne hipoteke pač lahko osnuje, toda vedno le z vknjižbo; marveč naj ima tak juxta-vpis le ta učinek, da tvori dokaz pripadnosti terjatve k vknjiženemu temeljnemu pravnemu razmerju. Zato zaključuje Fischer-Colbrie, da tak juxta-vpis z zaznambo ne more nikoli ustanoviti publicam fidei glede posamezne nastale in vpisane (zaznamovane) terjatve. Spričo gorenjih naših izvajanj ne moremo prav uvideti, zakaj bi se temu vpisu ne mogel dati učinek javne vere. Zakon vendar uvaža zaznambe vprav zato, da ustanove izvestne pravne učinke in zaznambe niso nikjer taksativno, v § 20., t. b. Zzk. pa so celo izrečno le exempli causa navedene. Zastavna pravica pa je z maksimalno hipoteko vknjižena in ji gre kot taki brez dvoma učinek javne vere, ki postane substanciran glede obstoja terjatve z zaznambo nje nastanka, izvršljivosti itd.

Omenili smo že, da maksimalna hipoteka kot taka pojmovno ne more biti izvršljiva, ker izvršljivost pripada vedno le terjatvi in dokler kaka terjatev ni določena in vpisana in identificirana, tudi ne moremo govoriti o izvršljivi hipoteki.

Menimo pa, da glede načinov oz. formulacije neizvršilnih in izvršilnih juxta-vpisov ne smemo postopati preveč skrupulozno. Praksa je kot smo videli precej širokogrudna in ne vodi preveč računa o tem, kaj je z obstoječimi zakonskimi normami bolj in kaj manj združljivo, način identifikacije kot tak pa sploh ni v zakonu normiran. Če smo tedaj izrazili v primeru neizvršilnega in v primeru izvršilnega vpisa svoje mnenje, da ustreza zakonu najbolj vsakokrat le po ena določena formulacija, bi se nam vendar zdelo prestrogo in nepravilno, če bi se samo zaradi drugačne formulacije zahtevani vpis odklonil, kolikor je zahtevani vpis zakonito utemeljen, pa stavljen v morda ne povsem ustrezajoči formulaciji. Saj je stvar sodišča, da redigira končno pravilno formulacijo na podlagi ustrežajočega predloga in je končno tudi ne najbolj precizna formulacija veljavna^{142c}.

^{142c} Schludermann (1933) zastopa mnenje, da maksimalne hipoteke sploh ni moči spremeniti v navadno hipoteko, izvzemši edini primer take dopustnosti, da se v okviru in do obsega maksimalne hipoteke nastala terjatev prenese na drugega upnika, za katerega se potem vknjiži navadna hipoteka, vse to pod pogojem, če in kolikor se more samo temeljno razmerje po načelih judikata št. 234 (Gl. U. N. F. 7492), prenesti na drugo osebo. Schludermann utemeljuje svoje mnenje tako, da pri najširokogrudnejši razlagi § 20 Zzk. ni dopusten vpis zaznambe, da je nastala terjatev v okviru maksimalne hipoteke ali da je najvišji znesek izčrpan. Po njegovem mnenju je bistvo maksimalne hipoteke, ki predstavlja po njem le posebne vrste vpis navadne hipoteke, zgolj v različnem načinu omejitve jamstva. Zato, ker se najvišji znesek jamstva ne more prekoračiti, tudi ne more po njegovem mnenju taka protizakonita zaznamba imeti učinka, da bi spremenila maksimalno hipoteko v „hipoteko z določenim zneskom“ (Festbetragshypothek), sicer pa da bi se najvišji znesek jamstva prekoračil z obrestmi in pravnimi ter izvršilnimi stroški. Končno odklanja tudi možnost doseči ta učinek z vknjižbo ali predznambo. To da bi sicer teoretično bilo možno v sm. § 37 (? morda § 36 ali 35.) III. delne novele z izbrisom maksimalne hipoteke in vpisom hipoteke z določenim zneskom, vendar tudi v tem primeru bi učinek ne mogel biti prekoračenje jamstva preko prvotnega najvišjega zneska in bi se ta okolnost morala posebej napraviti v zemljiški knjigi razvidna (pač z zaznambo!?). Tak postopek pa zopet teoretično ni izvedljiv vsled določbe § 469 o. d. z., po katerem je moči prenesti zastavno pravico zgolj na drugo terjatev. Edina izjema je le ona uvodoma v tej opombi navedena, ko vstopi nov upnik.

Nepravilni zaključki Schludermannovi so posledica njegovega zgrešenega naziranja o pravni naravi maksimalne hipoteke, ki da je zgolj posebne vrste vpis navadne hipoteke, nje bistvo pa da je zgolj v drugačni določitvi meje zastavnega jamstva (gl. op. št. 123 in 126).

Desidentifikacijo hočemo imenovati postopek, da se navadna hipoteka, nastala iz maksimalne hipoteke potom tkz. juxta-vpisa, bodisi izvršilnega ali neizvršilnega, zopet spremeni v maksimalno hipoteko. Ta postopek je dopusten v vseh navedenih primerih, bodisi z vknjižbo izbrisa zastavne pravice za določeno terjatev, a ob ohranitvi in ponovni vpostavitvi maksimalne hipoteke kot take, bodisi z izbrisom identifikacijske zaznambe. V primeru izvršilnega juxta-vpisa se predlaga ustavitev izvršbe po §§ 39 ali 40 i. r. s tem, da naj se vknjižena zastavna pravica za določeno terjatev izbriše (vknjiži izbris) in pri tem ponovno vpostavi maksimalna hipoteka, odnosno s tem, da se izbriše zaznamba izvršljivosti. Kadar se vknjiži izbris zastavne pravice, se mora izrečno pridržati, da naj se ponovno vpostavi maksimalna hipoteka, ker bi se sicer obstoječe zastavno mesto definitivno opustilo, enako kot pri izbrisu vsake druge navadne hipoteke, ki ni nastala na mestu prvotne maksimalne hipoteke. V primeru, da se dovoli in predlaga le izbris identifikacijske zaznambe brez dovolitve in predloga na izbris zastavne pravice same, tak izrečni pridržek niti ni potreben, ker vpisane zastavne pravice, t. j. navadne oz. maksimalne hipoteke izbris zaznambe sploh ne tangira. Le z zaznambo bodisi nastanka določene terjatve ali izvršljivosti se tedaj doseže tipičen juxta-vpis, imenovali bi ga lahko tudi okvirni vpis, izvršen v okviru maksimalne hipoteke, ki pusti ta okvir še vedno dalje in določno viden, pa čeprav ima učinek spremembe maksimalne hipoteke v navadno hipoteko, ki je vedno glede terjatve določena, dočim je maksimalna hipoteka glede terjatve vedno nedoločena. Kadar se identifikacija izvede z vknjižbo, kakor jo praksa dopušča, moremo govoriti tedaj le o nepristnem juxta vpisu.

Opisani postopek razistovetenja v nekoliko nejasni obliki obravnava Exner^{142d}. Brez dvoma je dopusten po analogiji določb §§ 33 in 36 III. delne novele k o. d. z. in ustreza popolnoma pravni naravi maksimalne hipoteke. Iz prakse so nam poznani tudi primeri, ko je sodišče dovolilo zaradi plačila pred dražbo ustavitev izvršbe, vodene po § 89 i. r. in s prisilno dražbo, z izbrisom zaznambe izvršljivosti, na to pa je dovolilo v isto kreditno hipoteko

^{142d} Exner pravi, da kakor pri nastanku terjatve ni potreben nje vpis, tako pri prestanku terjatve ni umesten izbris. (V opombi: Kjer pa je podana juxta-vknjižba, se mora v primeru plačila dovoliti tudi nje izbris, kar pa je tako eno kakor drugo nemerodajno). Vknjižba izbrisa ni potrebna, da se zastavljeno dobro osvobodi jamstva za plačani znesek.

ponovno izvršbo z zaznambo izvršljivosti glede nove kreditne terjatve.

Učinek vpisane identifikacije terjatve za nadzastavne upnike je ta, da jim obstoja in višine zasežene terjatve sploh ni treba več dokazovati in jim je dokazati kvečjemu vrstni red in dejstvo, da je vknjiženo terjatev zasegla njih nadzastavna pravica, slednje pa le, če se identifikacija izvede šele po ustanovitvi nadzastavne pravice. Glede poznejših nadzastavnih pravic velja vse ono, kar velja za navadne hipoteke sploh.

Kar je povedano v obravnavanem oziru glede maksimalne hipoteke na splošno, velja prav enako glede varščine za stranske pristojbine, ne glede na to, da so take identifikacije pred realizacijo zastavne pravice pri varščinah neobičajne.

Proti dopustnosti identifikacije, bodisi z vknjižbo, bodisi z zaznambo, se uveljavlja zlasti tudi, da tak postopek nima nobenega smisla, ker je vendar a priori že vsaka nastala terjatev zavarovana v okviru maksimalne hipoteke. Ta pomislek pa ima svoj smisel samo pri odločanju o tem, na kak način naj se identifikacija izvede. V tem oziru smo že poudarili, da vknjižba zastavne pravice prav za prav ni na mestu zato, ker zastavna pravica za terjatev itak že obstoji; iz tega razloga smo se odločili za to, da se v zemljiško-knjižnem postopanju identifikacija izvede z zaznambo nastanka določene terjatve, v izvršbi pa z zaznambo izvršljivosti glede določene terjatve. Smisel identifikacije same pa je vendar v tem, da se ne dokaže le, da spada določena nastala terjatev v okvir maksimalne hipoteke, ampak zlasti v tem, da se z navadno hipoteko, nastalo po identifikaciji, lahko razpolaga kot z navadno hipotekarno terjatvijo. Že Exner je vendar poudarjal, da hoče postati moderna hipoteka blago, znano pa nam je, da se blago boljše vnovči enkrat pod eno, drugič pa pod drugo etiketo. Izvršilna identifikacija z zaznambo izvršljivosti ima vrh tega ta smisel, da se more vsled nje voditi izvršba tudi proti vsakemu naslednjemu lastniku zemljišča brez ponovne tožbe.

Pod realizacijo maksimalne hipoteke v širšem smislu razumemo tako nje identifikacijo, ki je nekaka predhodna realizacija, kakor tudi nje uveljavljanje o priliki prisilne dražbe zemljišča odnosno razdelitve doseženega najvišjega ponudka. Slednji postopek tvori realizacijo v ožjem smislu, ki nastopi le glede še neidentificiranih ma-

ksimalnih hipotek. Identificirane smatramo namreč za navadne hipoteke, s katerimi je postopati po splošnih načelih. Treba pa je upoštevati, da so te navadne hipoteke nastale na temelju maksimalnih hipotek in da zato jamstvo, upoštevajoč glavnico in vse pripadke, ne morejo nikoli prekoračiti prvotnega najvišjega zneska. Vse, kar bi segalo preko tega zneska, pa bodisi, da je razvidno iz zemljiške knjige, ne more priti do kritja.

Tudi kadar gre za realizacijo v ožjem smislu, nastopi v dražbenem postopanju, zlasti pa v postopanju za razdelitev najvišjega ponudka, potreba, da se terjatve predhodno identificirajo. Določiti je treba, katerim terjatvam v okviru maksimalne hipoteke pristoji zavarovanje, da se morejo te terjatve iz najvišjega ponudka poplačati. Če se to ne dožene, se realizira maksimalna hipoteka z naložitvijo vsega najvišjega zneska, kolikor je kritje v najvišjem ponudku.

Predpisi glede te realizacije so vsebovani v določbah § 224 i. r. in odgovarjajočem mu § 187 Ip.

Ko se dovoli prisilna dražba zemljišča, pri katerem so vknjižene maksimalne hipoteke, je treba upravičence maksimalnih hipotek, kolikor ne nastopajo sami kot zahtevalje stranke, v smislu § 171 i. r. (enako po § 135 Ip.) pozvati z dražbenim oklicem poleg poziva, naj izjavijo vsaj 8 dni pred dražbo, če zahtevajo plačilo svoje terjatve v gotovini, ker se bo sicer smatralo, da pristanejo na prevzem terjatve po zdražitelju, še, da najkasneje na dražbenem naroku pred pričetkom dražbe prijavijo, koliko znašajo njih terjatve, ki so nastale iz obstoječih temeljnih razmerij.

Ta predpis je brez sankcije^{142e} in ponavlja § 211 i. r. (enako § 174 Ip.), da morajo upravičenci iz maksimalnih hipotek (zakon navaja 4 temeljna razmerja), najkasneje pri razdelilnem naroku prijaviti znesek, kojega plačilo zahtevajo, če se ni izvršila taka prijava že na poziv v smislu § 171 i. r.^{142f}

Ne glede na to, da se ni izvršila prijava niti v smislu prvega niti v smislu drugega poziva, pa se mora upoštevati pri razdelitvi vknjižena maksimalna hipoteka. Direktno

^{142e} Tako odl. Novak, 656; enako Ehrenzweig; Walker-Jaitner; Landauer, s pripombo, da upnik lahko tudi naknadno dokaže, da ta denar gre njemu in zahteva plačilo iz pologa, ki ga je v posledici neprijave napraviti. Upnik pa zaradi opuščene prijave lahko odgovarja odškodninsko.

^{142f} Odl. Slovenski Pravniki, II/356 poudarja, da hipotekarnemu kreditnemu upniku terjatve, ki jo je napovedal že za dražbeni narok, ni treba ponovno prijaviti v sm. § 211/I. i. r.

sankcije za prijavo tedaj ni,¹⁴³ indirektna sankcija pa je v tem, kako se v enem in drugem primeru postopa.

Po § 224 i. r. je predvsem določeno, da se izplačajo v gotovini vse prijavljene in iz temeljnega razmerja že nastale terjatve, kolikor so nastale do zadnjega razdelilnega naroka.^{143b} V tem predpisu se zrcali značaj te hipoteke, ko je vsebina zavarovanih terjatev v vednem toku. Upoštevajo se pri tem glavica in vse stranske pristojbine, to so obresti, vse stranske terjatve, ki po dogovoru veljajo za zavarovane, pa tudi pravdni in izvršilni stroški, vse to pa seveda le do najvišjega vpisanega zneska, kakor je to ugotovljeno zgoraj v poglavju o vsebini in obsegu maksimalne hipoteke.

Če upravičenec maksimalne hipoteke sploh ni dal nobene prijave, tedaj se mora ves najvišji znesek do višine doseženega kritja (najvišjega ponudka) naložiti na obresti v korist upravičencu.¹⁴⁴

Isto velja, če upravičenec s prijavo ni izkazal svoje terjatve.¹⁴⁵ Ako pa je upravičenec svoje zahteveke prijavil in dokazal, tedaj se izčrpni del njegove hipoteke izplača njemu v smislu dražbenih pogojev ali pa ga prevzame zdražitelj, kakršno izjavo je podal prijavitelj v tem oziru in glede na § 171 i. r. V enem, kakor v drugem primeru pa je neizčrpan del maksimalne hipoteke dodeliti upravičencu in sicer ne z izplačilom in po zakonu tudi ne s prevzemom,¹⁴⁶ temveč z obrestno naložitvijo tega presežka, s čemer se zavarujejo terjatve, ki utegnejo še v bodoče nastati.^{146a}

¹⁴³ Tako Neuman-Lichtblau; Walker-Jaitner; Klang; Ehrenzweig; enako odl. Novak 656.

^{143b} Pripadki navadne hipoteke se krijejo do dneva podelitve domika (§ 223 i. r.).

¹⁴⁴ Neuman-Lichtblau, Walker-Jaitner, odločba Gl. U. N. F. 2562, Novak 656.

¹⁴⁵ Walker-Jaitner, Neuman-Lichtblau, odl. G. U. N. F. 7425.

¹⁴⁶ Drugačno stališče zavzema očitvidno Neuman-Lichtblau, ko predpostavlja prevzem cele maksimalne hipoteke ne glede na to, ali je do zadnjega razdelilnega naroka kaka terjatve že nastala ali bila prijavljena. Besedilu zakona pa to ne odgovarja in vede lahko do komplikacij, kajti če končno terjatve do najvišjega zneska ne nastanejo, pripade presežek, ki je tako postal prost, naslednjim nekritim upravičencem oz. končno zavezanцу. Ti pa event. niso zadovoljni s prevzemom hipoteke po zdražitelju, ampak zahtevajo naložitev gotovine, ki je predmet njihovega pričakovanja. Možen pa bi bil sporazum med vsemi prizadetimi strankami, da prevzame maksimalno hipoteko zdražitelj v celoti tudi v tem obravnavanem primeru.

^{146a} Ehrenzweig; Landauer; Walker-Jaitner v formulaciji, da dajejo maksimalne hipoteke upniku za terjatve, nastale do razdelilnega naroka zahtevek do zadostitve, za event. v bodoče nastale terjatve pa zahtevek do zavarovanja iz najvišjega ponudba oz. v slednjem primeru iz pologa.

Po § 210 i. r. se mora vedno od upnika iz maksimalne hipoteke zahtevati, da svojo terjatev glede nastanka in višine dokaže, kadar njegova terjatev ni od vseh priznana. Zemljiškoknjižni vpis maksimalne hipoteke namreč obstoja kake terjatve ne izkazuje,^{146b} kakor velja to glede vpisane navadne hipoteke. Če upnik to dokaže, se mu zahtevani znesek izplača v gotovini, v pomanjkanju dokaza pa ga je naložiti na obresti po § 224/II i. r.^{146c} Upnik bo moral, bodisi v pravnem postopku^{146c} dokazati svojo terjatev, ali pa izkazati pristanek vseh prizadetih, da privoljujejo v izplačilo.¹⁴⁷ Kadar pa kdo prijavljeni terjatvi prigovarja, bo znesek seveda pravtako naložiti, toda v tem primeru je ugovornika vsekakor napotiti na pravno pot.¹⁴⁸

Zneski, ki se morajo v smislu odstavka 2. § 224 i. r. naložiti na obresti iz enega ali iz drugega razloga, služijo vedno v varnost terjatve upravičenca iz kreditne hipoteke, bodisi, da nastanejo te terjatve šele v poznejšem času.^{148a} Njegova zastavna pravica je prešla na to naložbo, njegova pravica pa se obravnava tudi poslej enako kot prej. Denar se porabi po danih razmerah bodisi za plačilo upravičenca in ostane naložen v njegov prid dokler se mu ne izplača ali postane prost s prenehanjem temeljnega razmerja, ki ne zapusti nobene terjatve več, enako, kakor v takem primeru preстане njegova materialna pravica do maksimalne hipoteke, kar se bo obravnavalo dalje spodaj.

Zneski naložbe, ki postanejo prosti, se porabijo enako kakor od njih sproti dospevajoče obresti iz te obrestonosne naložbe; že v razdelilnem sklepu se mora številčno točno odrediti (§ 229/II. i. z.), da jih je izplačati po splošnih razdelilnih načelih upravičencem, ki niso prišli do polnega plačila svojih zahtevkov, če pa takih ni, pa pripadajo zavezancu.¹⁴⁹

Ako pa celo maksimalno hipoteko prevzame zdražitelj, stopi on na mesto zavezanca, mora pa plačevati od vsega najvišjega zneska po dražbenih pogojih določene obresti,

^{146b} Tako Klang in Walker-Jaitner.

^{146c} Neuman-Lichtblau, Walker-Jaitner, Bartsch. Odl. Gl. U. N. F. 7425.

¹⁴⁷ Glej op. št. 145.

¹⁴⁸ Odločba Gl. U. N. F. 7425 v tem pogledu po svoji utemeljitvi delno nasprotuje pravilni odločbi Gl. U. N. F. 1030, da je po §§ 231 do 235 i. r. vedno le ugovornika napotiti na pravno pot, ne pa upnika, ki je terjatev prijavil. Ta bo moral tožiti iz lastnega, če sicer ne doseže pristanka za izročitev.

^{148a} Prim. op. št. 146a.

¹⁴⁹ Ta izvajanja slede komentarju Neuman-Lichtblau.

vendar seveda ne upravičencu maksimalne hipoteke¹⁵⁰, ki bi s tem prejel nekaj, kar mu ne gre in nikdar ni šlo. V smislu razdelilnega sklepa prejmejo marveč te obresti še nekriti upniki in, ako ni teh, zavezanec. Če bi se v takem primeru prevzema te hipoteke izkazalo, da ob prestanku temeljnega pravnega razmerja hipoteka ni bila po terjatvah upravičenca izčrpana, mora zdražitelj neizčrpani presežek po istem načelu plačati nekritim upnikom oz. zavezancu, kar mora istotako upoštevati že razdelilni sklep.¹⁵¹

V primeru, da najvišji ponudek ni več kril cele maksimalne hipoteke, se morajo obresti od kritega dela te hipoteke tako dolgo pribijati glavnici,^{151a} da se doseže najvišji znesek maksimalne hipoteke, potem pa se postopa po gorenjih načelih. Če je v takem primeru delnega kritja maksimalne hipoteke le-to prevzel zdražitelj, se nekriti presežek izbriše, obresti od prevzetega dela pa mora polagati zdražitelj v sodno hrambo zaradi dopolnitve in do izpolnitve najvišjega zneska in potem v korist naslednjim upravičencem.^{151, 151a}

Kadar je kreditno ali kavcijsko razmerje ob razdelitvi že končano, tako da nadaljnje terjatve ne bi mogle več nastajati, je s končno ugotovljeno terjatvijo upravičenca maksimalne hipoteke postopati enako, kakor z navadno hipotekarno terjatvijo.¹⁵¹

To pa velja le, če ni nobenega spora o končanju temeljnega razmerja; če obstoji o tem spor, je priznani znesek izplačati, presežek obrestno naložiti.

Kako je obravnavati maksimalno hipoteko v prisilni upravi?

Ločiti moramo primer, da teče prisilna uprava zaradi neke druge terjatve od primera, da teče ta uprava za terjatev nastalo iz temeljnega razmerja maksimalne hipoteke.

V prvem primeru se v prisilni upravi na maksimalno hipoteko sploh ni ozirati. Maksimalna hipoteka po sebi ne predstavlja obrestujoče se hipoteke, nego le okvir za terjatev, ki se po sebi lahko obrestuje, a iz zemljiške knjige obresti niso razvidne. Tudi če bi upravičenec te hipoteke prijavil kake obresti že dokazane, a še ne identificirane terjatve, bi mu teh obresti v prisilni upravi ne bilo priznati, predvsem pač zato ne, ker maksimalna hipoteka formalno ne more biti obrestna hipoteka, kakor je to lahko navadna hipoteka. In to formalno stanje je merodajno.

¹⁵⁰ Temu se protivi neupravičeno „Neimenovani“, J. Bl. 1911.

¹⁵¹ Gl. op. št. 149.

^{151a} Odl. Gl. U. N. F. 1877.

Identificirana obrestujoča se terjatev je po svoji naravi navadna hipoteka, zato se mora obravnavati po splošnih načelih, veljavnih za navadne hipoteke.

Vprašanje je, ali se s tem vendarle ne prekorači z najvišjim zneskom določeni okvir maksimalne hipoteke, kajti tudi identificirana maksimalna hipoteka z obrestmi in vsemi pripadki vred ne sme in ne more prekoračiti summa summarum najvišjega zneska prvotne maksimalne hipoteke, enako kakor to velja za navadno hipoteko, vknjiženo po § 33 in 36 III. delne novele k o. d. z. na mestu prvotne, prestale maksimalne hipoteke. Ob realizaciji nepremičnine bi utegnil dobiti upnik toliko, kolikor znaša najvišji znesek, poleg tega pa je prejel še v prisilni upravi nekaj, in s tem prekorači najvišji okvir in prejme iz zemljišča nekaj več. Ta pomislek ni utemeljen. Če je po § 14/2 Zzk. pri maksimalni hipoteki jamstvo omejeno do določenega najvišjega zneska, je to mišljeno zgolj glede na substancialno vrednost zemljišča, tedaj za primer njega prodaje in kritje hipoteke iz najvišjega ponudka. Ni pa ta omejitev jamstva mišljena glede na donosno vrednost zemljišča oz. kratkomalo glede na donos, ki ga zemljišče daje.

Moramo si biti na jasnem, da ima upravičenec iz maksimalne hipoteke lahko za trajanja temeljnega razmerja proti svojemu dolžniku terjatve, ki po svoji svoti nešteto-krat prekoračijo obseg najvišjega zneska, le jamstvo samo tega zneska nikoli ne more prekoračiti. Lastnik zemljišča lahko plačuje vse te nastajajoče terjatve z obrestmi in ostalimi pripadki vred iz donosa zemljišča, ne da bi taka plačila mogla utesnjevati pravico upnika, da v danem primeru zahteva varnost v polni višini zneska maksimalne hipoteke za svojo ta čas obstoječo terjatev. Primer: Trgovec da veleposestniku blagovni kredit, na primer za razne stroje. Kreditna hipoteka se osnuje do zneska 100.000 Din. Postopno dobavi stroje v vrednosti 1.000.000 Din, kupnino pa plačuje dolžnik-kupec iz donosa svojega veleposestva. Ko je odplačal na primer že 900.000 Din, še vedno jamči maksimalna hipoteka s polnim zneskom 100.000 Din za ves ostanek kupnine, ki znaša tudi 100.000 Din.

Upravičenec iz maksimalne hipoteke pa lahko svojo terjatev proti dolžniku iztoži, ne da bi izvršilni naslov uveljavljal bodisi z zahtevo vknjižbe svoje terjatve ali z zaznambo izvršljivosti po §§ 87—89 i. r., bodisi z zahtevo prisilne dražbe zemljišča, tako da bi iskal kritje neposredno v okviru maksimalne hipoteke. On more predlagati za tako terjatev zgolj prisilno upravo zemljišča, pri katerem je

maksimalna hipoteka vknjižena. Kakor v primeru prostovoljnih dolžnikovih plačil iz donosa zemljišča, tako tudi s plačili v prisilni upravi, dohajajočimi iz donosa nepremičnine, ne prejme ničesar, kar bi tvorilo prekoračenje najvišjega zneska, do katerega sega maksimalna hipoteka, za primer, da bo ta najvišji znesek kdaj pozneje dobil iz najvišjega ponudka na dražbi prodanega zemljišča. Seve, kolikor se z donosnimi prebitki krije upnik, se s tem zmanjšuje njegova terjatev, jamstvo maksimalne hipoteke pa le v toliko, kolikor postaja terjatev sama nižja od najvišjega zneska hipoteke.

Postopek z varščino za stranske pristojbine.

Vprašanje, kako je obravnavati varščino za stranske pristojbine v izvršbi, je tesno zvezano z vprašanjem nje prestanka in bo zato obravnavano in extenso v oddelku o prestanku maksimalne hipoteke. Gre namreč za nasprotujoča si naziranja a) ali je varščino oz. nje neizčrpani del izbrisati, kadar se upniku glavna terjatev izplača v gotovini, ali pa če jo je naložiti na obresti, kakor to določa § 224/2 i. r. in b) ali ostane varščina odnosno nje neizčrpani del vknjižen na zemljišču, kadar prevzame glavno hipoteko zdražitelj, ali pa jo je ne glede na to, da upnik ni bil izplačan enostavno izbrisati v celoti ali glede neizčrpanega dela.

V tej zvezi bodi omenjeno samo to-le: a) Takozvana identifikacija v smislu gorenjih izvajanj pri varščini ni praktična, kakor bi bila sicer enako dopustna in izvedljiva kot pri samostojni maksimalni hipoteki. b) Zneske, ki se imajo kriti iz te varščine, je treba prijaviti najkasneje pri zadnjem razdelilnem naroku in se imajo v smislu določb § 224 i. r. v nje okviru izplačati le one terjatve, ki so do tega naroka že nastale. Ker je podana možnost, da take terjatve še pozneje nastanejo (n. pr. še ni odmerjena rentnina, ki je dogovorno bila prevajena na dolžnika in zavarovana v okviru kavcije, i. t. d.) in ni nikakega razloga, da bi se varščina obravnavala drugače kot vsaka druga samostojna maksimalna hipoteka, bo treba pač tudi v tem primeru dopustiti oz. odrediti naložitev neizčrpanega dela varščine na obresti v smislu odst. 2. § 224 i. r.

(Konec prihodnjič.)