

Različne vrste hipotek v slovenskem pravu

dr. Matjaž Tratnik¹

1 Uvod

Hipoteka je zastavna pravica na nepremičninah. Naše pravo pozna več vrst hipoteke. Tako lahko glede na pravni temelj nastanka razlikujemo med: hipoteko, ki nastane na podlagi pravnega posla (pogodbena hipoteka), hipoteko, ki nastane na podlagi sodne odločbe (prisilna hipoteka) in hipoteko, ki nastane na podlagi zakona (zakonita hipoteka).

11

Drug kriterij, ki ga lahko uporabimo za klasifikacijo hipotek, je načelo akcesornosti. Tu razlikujemo zlasti med *fiksno* (klasično) hipoteko, ki varuje točno določeno terjatev in *maksimalno* hipoteko, ki varuje vse terjatve do vnaprej določenega skupnega zneska, ki izvirajo iz vnaprej določenega upniško – dolžniškega razmerja.²

Dalje lahko glede na to, koliko nepremičnin jamči za zavarovano terjatev (oziroma terjatve) razlikujemo med *posamično* hipoteko, kjer je obremenjena samo ena nepremičnina in *skupno* hipoteko, kjer je obremenjenih več nepremičnin hkrati.

Na glede vse zgoraj navedene distinkcije se bomo v nadaljevanju osredotočili na dve obliki hipoteke in sicer maksimalno hipoteko in skupno hipoteko, ki ju bomo postavili ob bok fiksni in posamični hipoteki. Ključni momenti, v katerih bomo primerjali navedene oblike hipoteke pa bodo nastanek, prenos, realizacija in prenehanje hipoteke. Pri tem se bomo omejili na hipoteke, ki nastanejo na pravnoposlovni podlagi.

¹ Profesor na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru.

² V določenem smislu sodi v razlikovanje na podlagi načela akcesornosti tudi zemljiški dolg.

2 Maksimalna hipoteka

2.1 Splošno

Maksimalna hipoteka (*Höchstbetragshypothek*) je hipoteka, namenjena zavarovanju terjatev, ki nastanejo iz določenega upniško-dolžniškega razmerja in katerih višina in zapadlost v trenutku njene ustanovitve praviloma še nista znani. Zato se v zemljiško knjigo vpisuje z določenim maksimalnim zneskom, ki predstavlja zgornjo mejo, do katere še jamči obremenjena nepremičnina. Podlaga za ustanovitev maksimalne hipoteke je navadno okvirna kreditna pogodba. Od fiksne hipoteke se razlikuje zlasti v zvezi z načelom specialnosti (7. člen Stvarnopravnega zakonika, SPZ³) in načelom akcesornosti.

Načelo specialnosti se pri hipoteki nanaša tako na predmet hipoteke (obremenjeno nepremičnino), kot na predmet zavarovanja (zavarovano terjatev). Medtem ko glede obremenjene nepremičnine ni nobenih posebnosti, ima načelo specialnosti glede terjatev, zavarovanih z maksimalno hipoteko, zelo specifično vsebino. Maksimalna hipoteka ne varuje posameznih terjatev, temveč temeljno upniško-dolžniško razmerje, iz katerega zavarovane terjatve izvirajo. Zato se v zemljiško knjigo ne vpisujejo podatki o posameznih zavarovanih terjativah, tako kot pri fiksni hipoteki,⁴ temveč le njihov najvišji skupni znesek.

Opredelitev zavarovanega upniško-dolžniškega razmerja, je pri maksimalni hipoteki ključnega pomena, zato mora biti opredeljeno tako v zastavni pogodbi kakor tudi v zemljiškoknjžnem dovolilu. To je pomembno zato, da se lahko ugotovi, katere terjatve med hipotekarnim upnikom in dolžnikom so zavarovane z maksimalno hipoteko in katere ne. Zavarovane terjatve so v določenem smislu opredeljene tudi z najvišjim zneskom maksimalne hipoteke. Maksimalna hipoteka namreč varuje le terjatve, katerih vsota v danem trenutku (skupaj z obrestmi in stroški) ne presega najvišjega zneska.

Če so v danem trenutku vse terjatve, ki so nastale v zavarovanem upniško-dolžniškem razmerju, v celoti poplačane, maksimalna hipoteka omogoča, da se celoten izpraznjeni »prostor« zapolni z novimi terjativami, ki lahko nastanejo tudi iz novih kreditnih pogodb, če so te sklenjene v zavarovanem okvirnem kreditnem razmerju.⁵

Pri maksimalni hipoteki ima posebno vsebino tudi načelo akcesornosti. Tudi to načelo se drugače kot pri fiksni hipoteki ne nanaša na razmerje med hipoteko in posamezno

³ Uradni list RS 87/2002.

⁴ Po 16. členu ZZK-1 (Uradni list RS 58/2003, 45/2008) se pri fiksni v zemljiško knjigo vpiše podatke o: o višini, zapadlosti, obrestni meri in morebitni valorizacijski klavzuli.

⁵ VSL, sodba I Cpg 139/2002 z dne 4. 6. 2002.

zavarovano terjatvijo, temveč na razmerje med hipoteko in zavarovanim upniško-dolžniškim razmerjem. Maksimalna hipoteka ni akcesorna zavarovanim terjatvam, ampak zavarovanemu upniško-dolžniškemu razmerju. Ob upoštevanju tega izhodišča je treba obravnavati vprašanja glede nastanka, obsega, prenosa, realizacije in prenehanja maksimalne hipoteke, ki konkretno opredeljujejo vprašanje njene akcesornosti.

Naša ureditev ne predvideva (delne) konverzije maksimalne hipoteke v fiksno hipoteko, kot je na primer možna v avstrijskem in hrvaškem pravu. Konverzija »dela« maksimalne hipoteke glede posameznih zavarovanih terjatev je praktično pomembna v primerih, ko hipotekarni upnik želi odstopiti posamezne terjatve skupaj s hipotekarnim zavarovanjem.⁶ Po avstrijskem pravu se lahko maksimalna hipoteka, glede posameznih terjatev, ki nastanejo iz zavarovanega temeljnega razmerja, s privolitvijo (osebnega) dolžnika kadarkoli v celoti ali delno spremeni v fiksno hipoteko. Ta hipoteka se vpiše v zemljiško knjigo v vrstnem redu maksimalne hipoteke.⁷

Po hrvaškem pravu se lahko maksimalna hipoteka spremeni v fiksno hipoteko ali obratno, čeprav tega *Zakon o lastništvu i drugim stvarnim pravima (ZV)*⁸ in *Zakon o zemljišnim knjigama (ZZK)*⁹ izrecno ne omenjata. Nova fiksna oziroma maksimalna hipoteka se vpiše v rang u prvotne maksimalne oziroma fiksne hipoteke. Sprememba maksimalne hipoteke v fiksno se vpiše v zemljiško knjigo na podlagi zemljiškoknjižne listine, s katero stranki določita znesek in zapadlost terjatve, ki je nastala iz z maksimalno hipoteko zavarovanega pravnega razmerja. Znesek te terjatve ne sme biti višji od skupnega zneska maksimalne hipoteke. V zemljiškoknjižni listini o spremembi fiksne hipoteke v maksimalno, pa stranki izrecno določita, da bo hipoteka varovala bodoče terjatve, ki bodo nastale iz istega pravnega razmerja, kot terjatev, ki se je prvotno zavarovala s fiksno hipoteko. Stranki torej ne moreta tako nastale maksimalne hipoteke razširiti na druga pravna razmerja. Prav tako sta omejeni glede zneska maksimalne hipoteke, ki je lahko največ enak znesku prvotno ustanovljene fiksne hipoteke.¹⁰

2.2 Nastanek maksimalne hipoteke

Glede nastanka maksimalne hipoteke veljajo splošne zahteve po zastavni pogodbi, zemljiškoknjižnem dovolilu, vpisu v zemljiško knjigo in razpolagalni sposobnosti

⁶ Več o tem spodaj, v razdelku 2.3.

⁷ Če sta osebni dolжник in realni dolжник različni osebi, je potrebna samo privolitev osebnega dolžnika. Sadjadi, stran 204.

⁸ Narodne novine 91/96, 137/99, 22/2000, 73/2000, 114/01.

⁹ Narodne novine 91/96, 68/98, 137/99, 73/2000, 114/01, 100/04.

¹⁰ Josipović, stran 166.

zastavitelja.¹¹ Maksimalna hipoteka se lahko ustanovi bodisi na podlagi zasebne listine v skladu s 141. členom SPZ bodisi na podlagi notarskega zapisa v skladu s 142. členom SPZ.

Maksimalna hipoteka se lahko ustanovi tudi, če še ne obstaja nobena terjatev, ki bo z njo zavarovana. Dovolj je, da je opredeljeno upniško–dolžniško razmerje, iz katerega bodo zavarovane terjatve izvirale. Za to zadostuje, da se določijo zastavitelj, hipotekarni upnik in najvišji znesek maksimalne hipoteke. Čeprav pravilo 129. člena SPZ, po katerem se zastavna pravica lahko ustanovi v zavarovanje bodočih terjatev, velja tudi za fiksno hipoteko, je praktično pomembno predvsem za maksimalno hipoteko. Iz 16. člena ZZK–I namreč izhaja, da je treba pri fiksni hipoteki že ob njeni ustanovitvi v zemljiško knjigo vpisati tudi podatke o višini, zapadlosti, obrestni meri in morebitni valorizacijski klavzuli. To pa pri bodočih terjatvah pogosto ni mogoče, zato pride za njihovo zavarovanje praviloma v poštev le maksimalna hipoteka. V skladu s pravkar povedanim je treba razlagati zahtevo iz tretjega odstavka 141. člena SPZ, po kateri mora listina, ki vsebuje zemljiškoknjžno dovolilo, vsebovati tudi označbo višine in zapadlosti terjatve. Glede na naravo maksimalne hipoteke je treba to zahtevo razlagati tako, da zadostuje, da je opredeljeno zavarovano upniško–dolžniško razmerje. Dovolj je torej, da listina navaja ime upnika in dolžnika ter njen pravni temelj.¹²

Maksimalna hipoteka se v zemljiško knjigo vpiše tako, da se izrecno označi, da gre za maksimalno hipoteko, in vpiše podatek o najvišjem znesku, do katerega za zavarovanje jamči nepremičnina. Naj še enkrat poudarimo, da najvišji znesek maksimalne hipoteke po 146. členu SPZ krije tako glavnico kot obresti in stroške, tako da vknjižba obrestovane maksimalne hipoteke ni dopustna.

2.3 Prenos maksimalne hipoteke

Posamezne terjatve, ki izvirajo iz pravnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko, so lahko predmet prenosa (cesije). Vendar pa SPZ v četrtem odstavku 146. člena izrecno določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen. Lahko pa se prenese celotno temeljno upniško–dolžniško razmerje, zavarovano z maksimalno hipoteko. Tu seveda ni nikakršnih ovir za prehod maksimalne hipoteke na novega upnika.¹³

Pri četrtem odstavku 146. člena SPZ je naš zakonodajalec očitno sledil nemški ureditvi četrtega odstavka § 1190 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), vendar ob prenosu te ureditve v

¹¹ VSK, sklep I Cp 26/2003 z dne 8. 4. 2003.

¹² Primerjaj Keresteš, 2002, strani 163–164; Feil, stran 166.

¹³ Primerjaj Keresteš 2004, stran 663.

naše pravo ni bil upoštevan njen celotni kontekst. Po četrtem odstavku § 1190 BGB se lahko terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, prenaša po splošnih pravilih ki veljajo za cesijo, in je v primeru, *da je po teh pravilih prenesena*, prehod hipoteke izključen.¹⁴ Tu je treba dodati, da se po nemškem pravu hipotekarno zavarovane terjatve praviloma ne prenašajo po splošnih pravilih o cesiji, temveč po pravilih, ki veljajo za prenos stvarnih pravic na nepremičninah. Same zavarovane terjatve, brez hipoteke drugače kot po našem pravu, praviloma ni mogoče prenesti (§ 1153 BGB). Četrti odstavek § 1190 BGB pa glede maksimalne hipoteke določa *izjemo* od splošnega pravila s tem, da dopušča prenos terjatve brez zavarovanja, s cesijo. Samo v tem primeru je prehod hipoteke izključen.¹⁵ Posamezne s hipoteko zavarovane terjatve pa se lahko prenašajo tudi po pravilih, ki veljajo za prenos hipotekarno zavarovanih terjatev, to je na podlagi razpolagalnega posla¹⁶ in vpisa v zemljiško knjigo. Če gre za pisemsko hipoteko, pa vpis nadomesti izročitev hipotekarnega pisma (§ 1154 BGB). V tem primeru pa na novega upnika preide tudi maksimalna hipoteka.¹⁷ Vendar je treba dodati, da je problematika prenosa (maksimalne) hipoteke za nemško prakso postala nepomembna, ker je hipoteko v nemški bančni praksi povsem nadomestil zemljiški dolg.

Ugotoviti je treba, da je tu naša ureditev nekoliko preveč »poenostavljena«. Za hipotekarnega upnika je ta ureditev lahko problematična, saj zmanjšuje vrednost in s tem prometnost njegovih z maksimalno hipoteko zavarovanih terjatev. To je še zlasti pomembno za moderno finančno prakso ki zahteva večjo mobilnost hipotekarnih kreditnih instrumentov (npr. v sklopu refinanciranja hipotekarnih kreditov). Naša ureditev tu tudi odstopa od ureditev maksimalne hipoteke v nam najbolj sorodnih pravnih redih Avstrije in Hrvaške. Tako je po avstrijskem pravu v primeru cesije posameznih z maksimalno hipoteko zavarovanih terjatev možen prehod hipoteke, s tem, da hipoteka glede zneska odstopljene terjatve (s privolitvijo dolžnika) konvertira v fiksno hipoteko.¹⁸ Možno pa je tudi, da se s cesijo prenesejo posamezne terjatve brez zavarovanja.¹⁹

V hrvaškem pravu prenos maksimalne hipoteke ni izrecno urejen. Maksimalna hipoteka se s prenosom pogodbe iz katere bodo nastale z maksimalno hipoteko zavarovane terjatve (zavarovanega razmerja), lahko prenese že pred nastankom prve zavarovane

¹⁴ Tretji odstavek §1190 BGB se glasi: »Die Forderung kann nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen [kurziviral MT], so ist der Übergang der Hypothek ausgeschlossen.«

¹⁵ Baur/Stürner stran 495.

¹⁶ Baur/ Stürner, stran 434.

¹⁷ Ta problematika je glede na to, da se hipoteka v nemški bančni praksi ne uporablja več, za nemško prakso postala ne pomembna.

¹⁸ Kundi, stran 150.

¹⁹ Sadjadi, stran 219.

terjatve, na podlagi splošnega pravila 127. člena *Zakona o obligacionim odnosima* (ZOO).²⁰ Prav tako lahko pride do odstopa posameznih terjatev, ki nastanejo iz zavarovanega pravnega razmerja. V tem primeru cesionar pridobi točno določeno terjatev, ki jo varuje fiksna hipoteka. Tako se s cesijo maksimalna hipoteka, v znesku odstopljene terjatve, samodejno spremeni v fiksno. Skupni znesek maksimalne hipoteke pa se zmanjša za znesek zavarovane terjatve. Fiksna hipoteka, ki je nastala s cesijo posamezne zavarovane terjatve, ima isti vrstni red kot maksimalna hipoteka.²¹

2.4 Realizacija maksimalne hipoteke

Poplačilna pravica hipotekarnega upnika se ne nanaša na celoten maksimalni znesek, temveč je odvisna od višine zavarovanih terjatev. Lahko bi torej ugotovili, da je maksimalna hipoteka glede poplčila izjemoma akcesorna zavarovanim terjatvam oziroma njihovi dejanski vsoti. Konkretna višina zavarovanih terjatev se ugotovi v postopku na podlagi hipotekarne tožbe.

Maksimalna hipoteka se lahko ustanovi tudi na podlagi notarskega zapisa v skladu s 142. členom SPZ, kjer se zastavlja vprašanje neposredne izvršljivosti. V skladu z večinskim mnenjem maksimalna hipoteka ni neposredno izvršljiva.²² Po 4. členu Zakona o Notariatu (ZN)²³ mora biti v sporazumu o ustanovitvi hipoteke obveznost dolžnika določena. Ta pogoj pa pri maksimalni hipoteki praviloma ni izpolnjen.

Maksimalni znesek, ki se določi v sporazumu in ki se tudi vpiše v zemljiško knjigo, namreč ni niti prava višina zavarovane terjatve niti vsota vseh zavarovanih terjatev. Dejanski znesek je nižji od maksimalnega zneska, višji ali pa v danem trenutku sploh ne obstaja. Če ob ustanovitvi hipoteke ni znano, koliko bo znašala terjatev, kdaj bo nastala oziroma ali bo sploh nastala, dolжник ne more podati soglasja z obstojem terjatve in neposredno izvršljivostjo. Vendar pa ta obrazložitev ni povsem prepričljiva. Tudi znesek zavarovane terjatve, ki je naveden v notarskem zapisu o ustanovitvi neposredno izvršljive fiksne hipoteke, praviloma ne bo enak znesku zavarovane terjatve, ki ga bo moral dolжник plačati ob zapadlosti, tako da je tudi ob realizaciji neposredno izvršljive fiksne hipoteke vedno treba ugotoviti, koliko zavarovana terjatev znaša. Naj še dodamo, da se je s 1.1.1999 spremenila ureditev § 794 nemškega *Zivilprozessordnung* (ZPO), tako da za neposredno izvršljivost zadostuje, da so zavarovane terjatve na podlagi notarskega zapisa

²⁰ Narodne novine 35/2005.

²¹ Josipović, stran 166.

²² Rijavec, strani 242–243; Keresteš 2004, strani 643 in 651. Glej Schleiffer, stran 99. Kar pa v nemškem pravu ni posebej pomembno, ker se maksimalna hipoteka v bančni praksi ne uporablja več, ker jo je povsem nadomestil zemljiški dolg.

²³ Uradni list RS 13/1994 ... 45/2008.

o ustanovitvi maksimalne hipoteke *določljive*. Na podlagi tega vrsta nemških avtorjev zastopa stališče, da je maksimalna hipoteka v nemškem pravu neposredno izvršljiva.²⁴ Podobna rešitev bi bila *de lege ferenda* možna tudi v našem pravu.

Po našem veljavnem pravu pa je moč doseči neposredno izvršljivost posameznih s skupno hipoteko zavarovanih terjatev tako, da hipotekarni upnik in dolжник naknadno, ko nastane takšna terjatev (ali že pred nastankom, če je že dovolj določena), skleneta sporazum o neposredni izvršljivosti te terjatve v obliki notarskega zapisa, z vsemi potrebnimi sestavinami ob sklicevanju na maksimalno hipoteko, s katero je zavarovano pravno razmerje, iz katerega te terjatev nastane. Neposredna izvršljivost se tudi lahko zaznamuje v zemljiški knjigi.²⁵

Lahko pa hipotekarni upnik maksimalno hipoteko konvertira v zemljiški dolg, ki je vedno neposredno izvršljiv. Za konverzijo se zahteva enostranski pravni posel hipotekarnega upnika, ki mora imeti obliko notarskega zapisa, in privolitev lastnika obremenjene nepremičnine (tretji odstavek 194. člena SPZ).²⁶ Pri tem je lahko znesek zemljiškega dolga največ enak znesku maksimalne hipoteke.

2.5 Prenehanje maksimalne hipoteke

Glede maksimalne hipoteke veljajo splošna pravila o prenehanju hipoteke, pri čemer je zopet treba upoštevati, da maksimalna hipoteka ni akcesorna zavarovanim terjatvam, temveč upniško-dolžniškemu razmerju. To pomeni, da drugače kot pri fiksni hipoteki dejstvo, da so vse z maksimalno hipoteko zavarovane terjatve v danem trenutku poplačane, ni razlog za prenehanje hipoteke. Maksimalna hipoteka preživi usodo posameznih terjatev in obstaja tako dolgo, dokler obstaja zavarovano razmerje med upnikom in dolžnikom, iz katerega bi lahko nastajale vedno nove terjatve. Maksimalna hipoteka v skladu z načelom akcesornosti preneha šele ob prenehanju zavarovanega upniško-dolžniškega razmerja.

²⁴ Schleiffer, stran 99. Kar pa v nemškem pravu ni posebej pomembno, ker se maksimalna hipoteka v bančni praksi ne uporablja več, ker jo je povsem nadomestil zemljiški dolg.

²⁵ Glej podrobneje prispevek Juharta v tem zborniku.

²⁶ Če je pri hipoteki zaznamovana nadhipoteka je potrebna tudi privolitev nadhipotekarnega upnika.

3 Skupna hipoteka

3.1 Splošno

Ista terjatev se lahko zavaruje s hipoteko na več nepremičninah. Pri tem sta načeloma dve možnosti. Prva je ta, da se več nepremičnin obremeni z eno samo hipoteko. Takšno hipoteko imenujemo skupna (simultana) hipoteka. Druga možnost pa je, da se na več nepremičninah ustanovi več hipotek. Tudi če se te ustanovijo sočasno, ne moremo govoriti o skupni hipoteki. Skupna hipoteka je torej (ena) hipoteka, ki se za zavarovanje iste terjatve ustanovi na več nepremičninah. Obremenjene nepremičnine jamčijo za celotno zavarovano terjatev, in ne le za njen del. Pri tem ni pomembno, ali so vse s skupno hipoteko obremenjene nepremičnine v lasti istega zastavitelja. S skupno hipoteko obremenjene nepremičnine so lahko vpisane v enem ali več zemljiškoknjižnih vložkih, ležijo pa lahko na območju istega zemljiškoknjižnega sodišča ali na območjih različnih zemljiškoknjižnih sodišč.

18

Pri skupni hipoteki je treba razlikovati med glavno nepremičnino in tako imenovanimi »drugimi« nepremičninami. Glavno nepremičnino ob vpisu v zemljiško knjigo določi hipotekarni upnik. Pri izbiri glavne nepremičnine je popolnoma prost, tako da na primer ni dolžan izbrati tiste, ki ima največjo vrednost. Prav tako se ne zahteva, da glavna nepremičnina pripada dolžniku zavarovane terjatve. Pojem glavne nepremičnine je pomemben zgolj z vidika zemljiškoknjižne tehnike in nima nobenih vsebinskih posledic. Posebnost in velika praktična prednost skupne hipoteke je ta, da vpisi glede skupne hipoteke pri glavni nepremičnini učinkujejo tudi pri vseh drugih nepremičninah, ki so obremenjene (in zaznamovane) s skupno hipoteko, razen če se nanašajo samo na glavno nepremičnino (168. člen ZZK-1). Tako je na primer pri cesiji zavarovane terjatve treba opraviti vpis prenosa hipoteke samo pri glavni nepremičnini. Glede drugih s skupno hipoteko obremenjenih nepremičnin pa učinkuje prenos na podlagi zaznambe.²⁷

3.2 Nastanek skupne hipoteke

Glede nastanka skupne hipoteke veljajo splošna pravila o nastanku hipoteke. Bistven opredelilni element skupne hipoteke je, da mora biti kot takšna vpisana v zemljiški knjigi.²⁸ To pomeni, da je treba v zemljiškoknjižnem predlogu za vknjižbo ali predznambo skupne hipoteke izrecno navesti, da gre za skupno hipoteko. Prav tako mora biti navedeno, katera je glavna nepremičnina. Če takšne navedbe ni, se domneva,

²⁷ Keresteš, 2004, stran 654.

²⁸ Keresteš 2004, stran 653.

da je glavna nepremičnina tista, ki je v predlogu navedena kot prva. Če glede glavne nepremičnine ne obstajajo pogoji za dovolitev vknjižbe oziroma predznambe skupne hipoteke, pa se šteje, da predlog obsega podrejeni zahtevek za vknjižbo oziroma prednambo skupne hipoteke pri nepremičnini, ki je v predlogu navedena kot naslednja (163. člen ZZK-1).

Vknjižba oziroma prednamba skupne hipoteke pri glavni nepremičnini in zaznamba skupne hipoteke pri drugih nepremičninah, ki se obremenijo s skupno hipoteko, se lahko zahteva z enim samim predlogom (prvi odstavek 164. člena ZZK-1). Če je za odločanje o predlogu za vpis skupne hipoteke krajevno pristojnih več zemljiškoknjižnih sodišč, se predlog vloži pri tistem, ki je pristojno za odločanje o vknjižbi oziroma prednambi skupne hipoteke pri glavni nepremičnini (drugi odstavek 164. člena ZZK-1).²⁹ Ko to zemljiškoknjižno sodišče odloči o vpisu, pošlje sklep o dovolitvi ali o zavrženju vpisa po njegovi pravnomočnosti drugim zemljiškoknjižnim sodiščem, ki so pristojna odločati o zaznambi skupne hipoteke.

Pri nas so v večini primerov nepremičnine, ki pripadajo istemu lastniku in ležijo v isti katastrski občini, vpisane v istem zemljiškoknjižnem vložku. Tako lahko hitro pride do primera, ko zastavitelj za isto terjatev zastavi več nepremičnin, ki so vse vpisane v istem zemljiškoknjižnem vložku. Če se predlaga vpis skupne hipoteke, se ne glede na morebitno določitev katere od njih kot glavne nepremičnine, vse te nepremičnine štejejo za glavno nepremičnino, kar pomeni, da se hipoteka pri vseh vpiše v vknjižbo. Za glavno nepremičnino se štejejo toliko časa, dokler so vpisane v istem vložku. Če se posamezna nepremičnina odpiše od tega zemljiškoknjižnega vložka in prenese v drug vložek, izgubi status glavne nepremičnine. Vpisi, ki se nanašajo na vknjižbo oziroma prednambo skupne hipoteke pri tej nepremičnini, se ne prenesejo v nov vložek, ampak se pri nepremičnini zaznamuje skupna hipoteka (169. člen ZZK-1). To torej pomeni, da odpisana nepremičnina izgubi status glavne nepremičnine in postane »druga nepremičnina«.

Druge nepremičnine se lahko obremenijo s skupno hipoteko sočasno z njeno ustanovitvijo, lahko pa se že obstoječo skupno hipoteko razširi na novo nepremičnino. V slednjem primeru je treba vložiti poseben zemljiškoknjižni predlog, s katerim se zahteva vpis zaznambe skupne hipoteke pri novi nepremičnini. Zaznamba se vpiše na podlagi zastavne pogodbe (pogodbe o razširitvi skupne hipoteke) in zemljiškoknjižnega dovolila. Tu velja posebnost, da se zemljiškoknjižno dovolilo glasi na *dovolitev zaznambe*, medtem ko se po splošnem pravilu nanaša na dovolitev vknjižbe. Če se skupna hipoteka kasneje razširi na nove nepremičnine, ima na teh nepremičninah kasnejši vrstni red kot skupna hipoteka na tistih nepremičninah, ki so bile obremenjene že od vsega začetka.

²⁹ Tu gre za izjemo od splošnega pravila drugega odstavka 144. člena ZZK-1

3.3 Poplačilo iz skupne hipoteke

Če zavarovana terjatev ob dospelosti ni plačana, lahko hipotekarni upnik zahteva poplačilo svoje terjatve s prodajo katerekoli nepremičnine in v kakršnemkoli vrstnem redu (drugi odstavek 145. člena SPZ). Tudi če so obremenjene nepremičnine različnih lastnikov, hipotekarni upnik ni dolžan najprej iskati poplačila od tistih, ki so last dolžnika zavarovane terjatve. Če je katera od nepremičnin, obremenjenih s skupno hipoteko, obremenjena še s kakšno drugo hipoteko, ki ima slabši vrstni red kot skupna hipoteka, lahko navedeno pravilo o prosti izbiri imetnika skupne hipoteke povzroči, da se hipotekarni upnik s slabšim vrstnim redom ne more (v celoti) poplačati. Do tega lahko pride v primeru, da imetnik skupne hipoteke izbere ravno tisto nepremičnino, ki je obremenjena še z drugo hipoteko, izkupiček pa zadostuje le za polno poplačilo terjatve, zavarovane s skupno hipoteko. Vendar lahko ugotovimo, da tu naša ureditev ne odstopa od (naši najbolj) sorodnih ureditev avstrijskega in hrvaškega prava.³⁰

3.4 Prenehanje skupne hipoteke (izbris iz zemljiške knjige)

20 Skupna hipoteka preneha z izbrisom hipoteke pri glavni nepremičnini. Prav tako lahko pride do prenehanja hipotekarnega jamstva na *posameznih* drugih nepremičninah z izbrisom zaznambe skupne hipoteke.³¹ Skupna hipoteka se lahko izbrše:

- pri vseh, s skupno hipoteko obremenjenih nepremičninah (173. člen ZZK-1),
- samo pri glavni nepremičnini (170. do 172. člen ZZK-1),
- samo pri eni ali več drugih nepremičninah (tretji odstavek 174. člena ZZK-1).

Če pride do izbrisa skupne hipoteke pri vseh nepremičninah, ki so obremenjene s skupno hipoteko, ta vedno preneha. Zemljiškoknjižni predlog za izbris se vloži pri zemljiškoknjižnem sodišču, na območju katerega leži glavna nepremičnina (prvi odstavek 173. člena ZZK-1). V zemljiškoknjižnem predlogu je treba izrecno zahtevati tako izbris skupne hipoteke pri glavni nepremičnini kot tudi izbris zaznambe skupne hipoteke pri drugih nepremičninah. Če zemljiškoknjižno sodišče dovoli izbris skupne hipoteke pri vseh nepremičninah, ki so obremenjene s skupno hipoteko, hkrati odloči o izbrisu skupne hipoteke pri glavni nepremičnini in o izbrisu vseh zaznambe skupne pri drugih nepremičninah (173. člen ZZK-1). Zemljiškoknjižno sodišče, ki je dovolilo izbris skupne hipoteke pri vseh nepremičninah, po pravnomočnosti sklepa o dovolitvi izbrisa skupne hipoteke, obvesti o izbrisu druga zemljiškoknjižna sodišča, na območju katerih so nepremičnine, pri katerih je ta skupna hipoteka zaznamovana. Po prejemu

³⁰ Glej za avstrijsko pravo drugi odstavek § 15 Grundbuchsgesetz in Sadjadi, stran 206, ter za hrvaško pravo šesti odstavek 301. člena ZV, drugi odstavek 37. člena ZZK in Josipović, stran 161.

³¹ Zlasti po delnem poplačilu zavarovane terjatve.

obvestila ta zemljiškoknjižna sodišča ne izdajo posebnega sklepa o dovolitvi izbrisa, ampak odredijo izbris z zaznamkom na sklepu, ki ga je izdalo zemljiškoknjižno sodišče, ki je dovolilo izbris skupne hipoteke pri vseh nepremičninah.

Če se skupna hipoteka izbriše samo pri glavni nepremičnini, pride do spremembe (zamenjave) glavne nepremičnine, medtem ko skupna hipoteka obstaja še naprej. Če so v vložku, v katerem je vpisana glavna nepremičnina, vpisane še druge nepremičnine, se tako ali tako na podlagi prvega odstavka 169. člena ZZK-1 vse nepremičnine štejejo za glavne nepremičnine, tako da izbris hipoteke pri eni od njih ne vpliva na obstoj glavne nepremičnine. Če pa je v istem vložku vpisana samo ena nepremičnina, pa je treba določiti novo glavno nepremičnino. Tako prvi odstavek 170. člena ZZK-1 določa, da se kot nova glavna nepremičnina določi tista druga nepremičnina, ki je predmet skupne hipoteke, in ki je bila pri vpisu skupne hipoteke navedena kot prva za tisto, ki je izgubila status glavne nepremičnine.

Zaznambo skupne hipoteke je moč izbrisati tudi zgolj pri eni ali več drugih nepremičninah. Do tega lahko pride zlasti v primeru, ko je hipotekarni upnik ob delnem plačilu zavarovane terjatve pripravljen razbremeniti katero od teh nepremičnin. Za odločanje je krajevno pristojno zemljiškoknjižno sodišče, na območju katerega leži posamezna nepremičnina (tretji odstavek 174. člena ZZK-1). Če se predlaga izbris pri več drugih nepremičninah, ki ležijo na območjih različnih zemljiškoknjižnih sodišč, je treba izbris skupne hipoteke predlagati glede vsake nepremičnine posebej.³²

3.5 Vpis in izbris skupne hipoteke po Noveli ZZK-1A

Novela ZZK-1A³³ je uvedla splošno pristojnost zemljiškoknjižnih sodišč. Po novi ureditvi, ki naj se bi po drugem odstavku 33. člena ZZK-1A pričela uporabljati 1. maja 2009,³⁴ se bo lahko vknjižba oziroma predznamba skupne hipoteke pri glavni nepremičnini in zaznamba skupne hipoteke pri drugih nepremičninah, ki se obremenijo s skupno hipoteko, predlagala z enim samim predlogom (prvi odstavek 164. člena ZZK-1), in to pri kateremkoli zemljiškoknjižnem sodišču ali notarju (novi 144. člen ZZK-1). Če bo zemljiškoknjižni predlog vložen pri notarju, bo ta v skladu z novim 140.a členom ZZK-1 vložil predlog v elektronski obliki pri zemljiškoknjižnem sodišču, ki bo z istim sklepom odločilo o vknjižbi oziroma predznambi skupne hipoteke pri glavni nepremičnini in o zaznambi skupne hipoteke pri drugih nepremičninah. Tudi morebitni zemljiškoknjižni predlog, s katerim se zahteva vpis zaznambe že obstoječe skupne hipoteke pri novi nepremičnini (razširitev skupne hipoteke), se bo lahko podal pri kateremkoli zemljiškoknjižnem sodišču ali notarju.

³² Glej obširneje o vpisu in izbrisu skupne hipoteke Tratnik/Vrenčur, strani 238-244.

³³ Ur. l. RS 45/2008. Glej več o tem Tratnik, strani 6-9.

³⁴ Pričakovati je, da bo ta rok za vsaj eno leto podaljšan.

Predlog za izbris skupne hipoteke pri vseh, s skupno hipoteko obremenjenih nepremičninah, samo pri glavni nepremičnini ali pri eni ali več drugih nepremičninah, se bo ravno tako lahko podal pri kateremkoli zemljiškoknjižnem sodišču ali notarju. Če bo zemljiškoknjižno sodišče dovolilo izbris skupne hipoteke pri vseh nepremičninah, bo hkrati odločilo o izbrisu skupne hipoteke pri glavni nepremičnini in o izbrisu vseh zaznamb skupne hipoteke pri drugih nepremičninah (spremenjeni 173. člen ZZK-1). Če bo zemljiškoknjižno sodišče dovolilo izbris skupne hipoteke samo pri glavni nepremičnini, bo na podlagi tega sklepa po uradni dolžnosti odločilo o pogojih za vknjižbo oziroma predznambo skupne hipoteke pri novi glavni nepremičnini in hkrati odločilo o izbrisu do tedaj obstoječe zaznambe skupne hipoteke pri novi glavni nepremičnini (spremenjeni 171. člen ZZK-1).

4 Zaključek

Fiksna hipoteka je idealna oblika hipotekarnega zavarovanja v primeru, ko gre za enkratno kreditno razmerje, na primer financiranje nakupa stanovanjske nepremičnine. Z vidika hipotekarnega upnika je pomembna (nesporna) neposredna izvršljivost. Poglavitna prednost maksimalne hipoteke je v tem, da omogoča zavarovanje cele vrste terjatev med istim dolžnikom in upnikom ob enkratni ustanovitvi hipoteke, kar močno znižuje transakcijske stroške. Za zastavitelja je pomembno tudi dejstvo, da njegovo hipotekarno jamstvo ne more biti višje znaša maksimalni znesek. Z vidika hipotekarnega upnika pa je pomembno, da so vse zavarovane terjatve zavarovane v vrstnem redu (prvotne) ustanovitve hipoteke. Maksimalna je tako najbolj primerna za pravna razmerja med gospodarskimi subjekti, kjer obstaja potreba po več kreditih v daljšem časovnem razmerju. Praktično uporabnost maksimalne hipoteke nekoliko utesnjujejo pravila glede prenosa zavarovanih terjatev in glede neposredne izvršljivosti, vendar pa je tu še veliko prostora za nadaljnji razvoj te problematike, tudi ob upoštevanju primerjalnopravnih rešitev. Tako si *de lege ferenda* lahko predstavljam ureditev, po kateri bi bila pri maksimalni hipoteki na podlagi dogovora med upnikom in dolžnikom ali vsaj dolžnikove privolitve, možna delna ali popolna konverzija maksimalne hipoteke v fiksno. Konverzija bi zlasti omogočila prehod hipoteke na novega upnika v primeru cesije posamezne zavarovane terjatve. Če bi cedent odstopil terjatev, ki bi bila manjša od maksimalnega zneska, bi cesionar dobil fiksno hipoteko, ki bi ustrezala višini odstopljene terjatve. Ta bi se vpisala v vrstnem redu maksimalne hipoteke. Cedentu pa bi ostala maksimalna hipoteka za razliko do maksimalnega zneska. Prenesena terjatev bi se namreč morala upoštevati pri maksimalnem znesku cedentove hipoteke, ker bi se sicer zaradi cesije povečala obremenitev nepremičnine, kar pa ne bi bilo dopustno. Po prenehanju (zlasti poplačilu) fiksne hipoteke, pa bi maksimalna hipoteka zopet »zaživela«

v polnem znesku. Če bi bila odstopljena terjatev enaka maksimalnemu znesku, pa bi maksimalna hipoteka v rokah cedenta »mirovala«, dokler odstopljena terjatev ne bi bila vsaj delno poplačana.³⁵

Skupna hipoteka zlasti pride v poštev takrat, ko pri dolžniku obstaja potreba po znesku kredita, ki presega vrednost posamezne nepremičnine. Z vidika hipotekarnega upnika pa je zlasti pomembna v primeru portfeljskega hipotekarnega financiranja, ko se vpisi glede cele vrste nepremičnin opravljajo na podlagi enega samega zemljiškoknjižnega predloga. Novela ZZK-1A je glede skupne hipoteke prinesla vrsto poenostavitev ki bodo skrajšale postopke odločanja v vseh primerih, ko bodo s skupno hipoteko obremenjene nepremičnine ležale na območjih različnih zemljiškoknjižnih sodišč.

Literatura

1. F. BAUR/R. STÜRNER, 17. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 1999.
2. A. BERDEN/M. TRATNIK/R. VRENČUR/V. RIJAVEC/T. FRANTAR/T. KERESTES/M. JUHART, Novo stvarno pravo, Codex iuris, Maribor 2002.
3. E. FEIL, Österreichisches Hypothekarrecht, Linde Verlag, Wien 1999.
4. T. JOSIPOVIČ v O. Stöcker (Red.), Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa, Bd. I, Verband deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2006.
5. M. JUHART/A. BERDEN/T. KERESTES/V. RIJAVEC/M. TRATNIK/A. VLAHEK/R. VRENČUR, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004.
6. R. KUNDI, Zession hypothekarisch gesicherten Forderungen, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2003.
7. V. RIJAVEC, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003.
8. N. SADJADI v O. Stöcker (Red.), Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa, Bd. I, Verband deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2006.
9. G. SCHLEIFFER v O. Stöcker (Red.), Flexibilität der Grundpfandrechte in Europa, Bd. I, Verband deutscher Pfandbriefbanken, Berlin 2006.
10. M. TRATNIK, Spet spremembe nepremičninske zakonodaje, Pravna praksa 14/2008, strani 6–9.
11. M. TRATNIK/R. VRENČUR, Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor 2008.

³⁵ Podobno kot če ne bi bilo cesije in bi zavarovana terjatev ali vsota zavarovanih terjatev v rokah hipotekarnega upnika dosegla maksimalni znesek.