

# VARSTVO PRIDOBITELJA LASTNINSKE PRAVICE NA NEPREMIČNINI V RAZMERJU DO UPNIKA V IZVRŠILNEM POSTOPKU

**Maruša Varl,**

*univerzitetna diplomirana pravnica, doktorska študentka na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in študentka magistrskega študija prava na New York University School of Law*

## 1. UVOD

V članku obravnavam situacijo, do katere prihaja v izvršilnih postopkih. Upnik vloži predlog za izvršbo na nepremičnino, katere zemljiškoknjižni lastnik je njegov dolжник. V izvršilnem postopku se nato pojavi tretji, ki vloži ugovor tretjega in se pri tem sklicuje na prvi odstavek 64. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ).<sup>1</sup> Ta določa, da kdor verjetno izkaže, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo, lahko vloži ugovor zoper sklep o izvršbi in v njem zahteva, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno. Sodišče mora pri odločanju o utemeljenosti ugovora tretjega presojudati, katera pravica je takšna, ki preprečuje izvršbo, in pri tem seveda tehtati med pravico tretjega do zasebne lastnine, ki jo zagotavlja 33. člen Ustave Republike Slovenije (Ustava),<sup>2</sup> na eni strani in pravico upnika do učinkovite izvršbe in poplačila njegove terjatve na drugi strani.

Za imetnika lastninske pravice oziroma imetnika pričakovane pravice<sup>3</sup> na nepremičnini je bistveno, kako močno je v izvršilnem postopku varovan v razmerju do upnika. Pridobitev lastninske pravice s prodajo v izvršilnem postop-

<sup>1</sup> Ur. l. RS, št. 51/98 in nasl.

<sup>2</sup> Ur. l. RS, št. 33/91 in nasl.

<sup>3</sup> Lastninska pravica na nepremičnini se pridobi originarno na podlagi samega zakona, ko so za to izpolnjeni zakonski pogoji, vpis v zemljiško knjigo pa je le deklaratoren. Pri pravnoposlovni pridobitvi pa je vpis konstitutiven, zato je kupec, ki razpolaga z zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom, zgolj imetnik pričakovane lastninske pravice, ni pa

ku je namreč originarni način pridobitve lastninske pravice in lahko se zgodi, da bo predmet izvršbe prodan, preden bo lastnik v izločitveni pravdi lahko dokazal obstoj svoje (pričakovalne) pravice. Tehtanje med pravicami lastnika in pravicami upnika zahteva pretanjen pravni občutek in skrbno uporabo načela sorazmernosti. Novejša sodna praksa Ustavnega in Vrhovnega sodišča je imetnika lastninske pravice oziroma imetnika pričakovane lastninske pravice na nepremičnini v razmerju do upnika v izvršilnem postopku postavila v izrazito privilegiran položaj. V članku kritično analiziram novejšo sodno prakso s tega področja, zlasti možne posledice omajanja načela zaupanja v zemljiško knjigo in povečanja tolerance do strank, ki v pravnem prometu ne ravnaajo z ustrezno skrbnostjo.<sup>4</sup>

## 2. PROCESNO RAVNOTEŽJE V IZVRŠILNEM POSTOPKU IN UGOVOR TRETJEGA

Med udeleženci obligacijskih razmerij velja načelo enakopravnosti.<sup>5</sup> V pravnem postopku se avtonomija strank kaže predvsem v načelu dispozitivnosti.<sup>6</sup> Stranki sta v pravnem postopku izenačeni, medtem ko se v izvršilnem postopku to procesno ravnotežje poruši. Izvršilni postopek se vodi na podlagi izvršilnega naslova,<sup>7</sup> zato je razumljivo, da je upnik v izvršilnem postopku tisti, ki mu je treba dati prednost.

Po 64. členu ZIZ tisti, ki verjetno izkaže, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo, lahko do konca izvršilnega postopka vloži ugovor zoper sklep o izvršbi in v njem zahteva, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno (t. i. ugovor tretjega).<sup>8</sup> V primeru zavrnitve ugovora pa lahko vložnik ugovora vloži tožbo na nedopustnost izvršbe ali izločitveno tožbo, ki ima pravno podlago v tretjem odstavku 65. člena v zvezi s prvim odstavkom 64. člena ZIZ. Tretji mora v izvršilnem postopku verjetno izkazati, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki izvršbo preprečuje. Pravice, ki jih uveljavlja tretji, so po svoji naravi lahko stvarnopravne (predvsem lastninska pravica), druge

---

še lastnik (40. člen Stvarnopravnega zakonika (SPZ), Ur. l. RS, št. 87/02). V nadaljevanju zaradi večje jasnosti kljub temu za oba primera uporabljam enotni pojem »lastnik«.

<sup>4</sup> Prvi odstavek 6. člena Obligacijskega zakonika (OZ), Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl., namreč določa, da morajo udeleženci v obligacijskem razmerju pri izpolnjevanju svoje obveznosti ravnati s skrbnostjo, ki se v pravnem prometu zahteva pri ustreznih vrsti obligacijskih razmerij (skrbnost dobrega gospodarstvenika oziroma skrbnost dobrega gospodarja).

<sup>5</sup> Člen 4 OZ in 2. člen ZPP.

<sup>6</sup> Člen 3 ZPP, Ur. l. RS, št. 26/99 in nasl. A. Galič, nav. delo (2010), str. 42.

<sup>7</sup> Člen 17 ZIZ.

<sup>8</sup> Prvi in drugi odstavek 64. člena ZIZ.

absolutne pravice in tudi obligacijske pravice (na primer, če ima dolžnik posest stvari na podlagi komisijske, zaupne, prevozne ali podobne pogodbe, ki predpostavlja izročitev stvari sopogodbenu partnerju).<sup>9</sup> Pri presoji vprašanja, katera pravica lahko utemelji ugovor tretjega in tako v skladu s 64. členom ZIZ prepreči izvršbo, je bistveno stališče Ustavnega sodišča,<sup>10</sup> da ugovora tretjega ne utemelji le lastninska pravica, ampak tudi t. i. pričakovane pravice. To pomeni, da se lahko uspešno sklicuje na pravico do zasebne lastnine tudi tisti, ki izkaže, da obstaja njegov konkretni, na veljavnem pravu utemeljeni zahtevek za pridobitev določene lastnine.<sup>11</sup>

Poleg vprašanja, katera pravica je takšna, da preprečuje izvršbo, je treba presojati še relevantnost (ne)skrbnosti tretjega oziroma razloge, zaradi katerih ta svoje pravice ni vpisal v zemljiško knjigo in tako zagotovil njene publicitete (6. člen Zakona o zemljiški knjigi – ZZK-1).<sup>12</sup> Upnik se seveda sklicuje na načelo zaupanja v zemljiško knjigo in trdi, da se je v dobri veri zanesel na stanje v zemljiški knjigi, zato ne more trpeti škodljivih posledic (8. člen ZZK-1).<sup>13</sup>

### 3. TRENUTEK ZAČETKA UČINKOVANJA PRENOSA LASTNINSKE PRAVICE

Ustavno sodišče je v odločbi Up-591/2010 z dne 2. 12. 2010 odločilo, da začne v razmerju med prenositeljem in pridobiteljem prenos lastninske pravice na nepremičnini učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi pridobitelju veljavno<sup>14</sup> zemljiškoknjžno dovolilo. Pred tem je v stvarnopravni doktrini veljalo, da so za veljavni pravnoposlovni prenos lastninske pravice potrebni veljavni zavezovalni in razpolagalni pravni posel, razpolagalna sposobnost odsvojitelja in konstitutivni<sup>15</sup> vpis v zemljiško knjigo (kot dodatni pogoj iz 40. člena SPZ).<sup>16</sup> Novejša

<sup>9</sup> Tako tudi Ustavno sodišče v odločbi U-I-110/03 in Up-631/03 z dne 14. aprila 2005.

<sup>10</sup> Up 591/2010 z dne 2. decembra 2010.

<sup>11</sup> M. Tratnik, nav. delo (2013), str. 22. Obširno o tem, katere pravice lahko utemeljijo ugovor tretjega v izvršilnem postopku, piše tudi A. Galič, nav. delo (2006), str. 155–185.

<sup>12</sup> Ur. l. RS, št. 58/03.

<sup>13</sup> Pomemben je tudi 10. člen SPZ, ki vzpostavlja domnevo lastninske pravice v korist vknjiženega lastnika.

<sup>14</sup> Z vsebino, kot jo določa 23. člen ZZK-1.

<sup>15</sup> Stvarne pravice na nepremičninah se pridobijo s trenutkom začetka učinkovanja vpisa v zemljiško knjigo (7. člen ZZK-1).

<sup>16</sup> Podrobno o pogojih za prenos lastninske pravice na nepremičnini M. Juhart, nav. delo (2004), str. 241–251, 284–288.

stališča teorije<sup>17</sup> in sodna praksa gredo v smeri razlikovanja med začetkom učinkovanja prenosa lastninske pravice v relativnem notranjem razmerju med odsvojiteljem in pridobiteljem ter v zunanjem razmerju, torej v razmerju do dobrovernih tretjih oseb. V zunanjem razmerju začne prenos lastninske pravice zaradi konstitutivnega vpisa učinkovati šele z vpisom v zemljiško knjigo.<sup>18</sup> S tem sta varovana pravni promet in zaupanje v zemljiško knjigo. V razmerju med strankama (največkrat sta to prodajalec in kupec nepremičnine) ter tudi v razmerju do nedobrovernih tretjih (torej tretjih oseb, ki vedo, da sta bila zavezovalni in razpolagalni posel že veljavno sklenjena) pa vpis v zemljiško knjigo ni pomemben oziroma je zgolj deklaratorne narave. Z vpisom se namreč doseže publiciteta, navedene osebe pa so s pravnim poslom seznanjene že pred njegovim vpisom, ker so v poslu bodisi udeležene bodisi so zanj izvedele na drugačen način.<sup>19</sup> Bistven je torej trenutek veljavno sklenjenega razpolagalnega posla oziroma trenutek, ko tretja oseba izve za veljavno sklenjen razpolagalni pravni posel. V tem trenutku začne prenos lastninske pravice polno učinkovati v relativnem razmerju, medtem ko učinek *erga omnes* do dobrovernih tretjih pridobi šele s konstitutivnim vpisom v zemljiško knjigo. To stališče je zavzelo tudi Ustavno sodišče, ki je v odločbi zapisalo, da začne v razmerju med prenositeljem in pridobiteljem prenos lastninske pravice na nepremičnini učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi (in izroči) pridobitelju zemljiškoknjižno dovolilo z vsebino, določeno v 23. členu SPZ, na katerem je prenositeljev podpis notarsko overjen.<sup>20</sup> Ker je v konkretni zadevi pritožnik razpolagal z veljavnim zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom za sporno stanovanje, bi po presoji Ustavnega sodišča sodišči morali upoštevati, da so nanj *kljub odsotnosti zemljiškoknjižnega vpisa v spornem (relativnem) razmerju do nasprotne stranke že prešla lastninskopravna upravičenja* (poudarila M. V.). Ker tega sodišči nista storili, sta po presoji Ustavnega sodišča kršili pritožnikovo pravico do zasebne lastnine.<sup>21</sup> Bistveno torej ni več razlikovanje med pravnoposlovnim in originarnim načinom pridobitve lastninske pravice, ampak razlikovanje med različnimi vrstami razmerij, v katerih ta prenos učinkuje.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Na primer N. Plavšak, nav. delo, str. 44, I. Ščernjavič in J. Hudej, nav. delo, pril., in M. Juhart, nav. delo (2013), str. 6.

<sup>18</sup> Člen 5 ZZZK-1.

<sup>19</sup> Ustavno sodišče v odločbi Up-591/2010 ugotavlja, da ima pridobitelj, ki razpolaga z zemljiškoknjižnim dovolilom z overjenim podpisom odsvojitelja, lastninsko pravico v pričakovanju, pridobitev pravice v polnem obsegu pa je odvisna izključno od njegovega ravnanja, to je vložitve predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo.

<sup>20</sup> Člen 41 ZZZK-1.

<sup>21</sup> Up-591/2010 z dne 2. decembra 2010.

<sup>22</sup> Tako tudi I. Ščernjavič in J. Hudej, nav. delo, pril.

Ustavno sodišče je v odločbi Up-591/2010 z dne 2. decembra 2010 zavzelo tudi stališče, pomembno za uveljavljanje ugovora tretjega v skladu s 64. členom ZIZ. Odločilo je namreč, da ugovora tretjega ne utemelji zgolj že obstoječa pravica, ampak tudi pričakovana pravica. Kot je že bilo navedeno, to pomeni, da se lahko uspešno sklicuje na pravico do zasebne lastnine tudi tisti, ki izkaže, da obstaja njegov konkretni, na veljavnem pravu utemeljeni zahtevek za pridobitev določene lastnine. Gre torej za situacijo, ko je sklenjen veljaven zavezovalni pravni posel, prav tako tudi veljaven razpolagalni pravni posel (notarsko overjeno zemljiškoknjižno dovolilo), vendar pa pridobitelj pravice ni vpisan v zemljiško knjigo. V izvršilnem postopku lahko zato pride do situacije, ko je prodajalec kupcu prodal in prepustil v posest nepremičnino ter mu tudi izročil veljavno zemljiškoknjižno dovolilo, ki je sposobno za vknjižbo lastninske pravice v zemljiško knjigo. Pred vknjižbo kupčeve listinske pravice v zemljiško knjigo pa nato prodajalčev upnik z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi pridobi prisilno hipoteko na tej nepremičnini. Načelo zaupanja v zemljiško knjigo pomeni, da ne sme trpeti škodljivih posledic tisti, ki se v pravnem prometu zanese na podatke v zemljiški knjigi.<sup>23</sup> V primeru pravnoposlovne pridobitve lastninske pravice na nepremičnini ni sporno, da ima vpis v zemljiško knjigo v tem primeru konstitutivni učinek – šele z vpisom se pridobi lastninska pravica. Pri tem je treba upoštevati tudi navedeno stališče, da v relativnem razmerju prenos lastninske pravice začne učinkovati že pred vpisom v zemljiško knjigo. Problem (lahko) nastane tudi v primeru originarne pridobitve lastninske pravice, ko torej priposestvovalec ali skupni lastnik (eden od zakoncev) pridobi lastninsko pravico originarno v trenutku, ko so za to izpolnjeni zakonski pogoji, vendar pa ne poskrbi za (sicer res deklaratorni) vpis v zemljiško knjigo.<sup>24</sup>

Vrhovno sodišče je pri reševanju tega vprašanja sledilo stališču Ustavnega sodišča<sup>25</sup> in teoretičnim izhodiščem o učinkih prenosa lastninske pravice v notranjem in zunanjem razmerju. V konkretnem primeru je odločilo, da bi »glede na dejanske ugotovitve konkretnega primera, po katerih je tožničin pravni prednik izkazal, da je že pred toženčevo pridobitvijo hipoteke v izvršilnem postopku z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi razpolagal z veljavnim zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom za sporno nepremičnino, nižji sodišči, kot pravilno poudarja revizija, morali upoštevati, da so nanj, kljub odsotnosti zemljiškoknjižnega vpisa, že prešla stvarnopravna upraviče-

<sup>23</sup> Prvi odstavek 8. člena ZZZK-1

<sup>24</sup> Takšno dejansko stanje je obravnavalo tudi Vrhovno sodišče v odločbah II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012, II Ips 385/2008 z dne 17. maja 2012, II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012, II Ips 441/2010 z dne 26. septembra 2013.

<sup>25</sup> Up-519/2010 z dne 2. decembra 2010.

nja v takšnem obsegu, da mu zagotavljajo pravno varstvo v izločitveni pravdi. Tožnica je izkazala obstoj lastninske pravice v pričakovanju in s tem pravice, ki preprečuje izvršbo.<sup>26</sup> Kljub odsotnosti zemljiškoknjižnega vpisa je torej Vrhovno sodišče menilo, da so stvarnopravna upravičenja na kupca že prešla v tolikšni meri, da je treba dati njegovi pričakovani pravici prednost pred varstvom upnika v izvršbi. Lahko bi torej rekli, da je v izvršilnem postopku v tem pogledu upnik v boljšem položaju samo v primerjavi z dolžnikom, ne pa s tretjimi osebami.

#### 4. ORIGINARNA IN PRAVNOPOSLOVNA OBREMENITEV NEPREMIČINE

Ustavno sodišče je v primeru skupne lastnine zakoncev zavzelo stališče, da ni v nasprotju s pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave stališče, da pridobitev pogodbene zastavne pravice učinkuje tudi zoper v zemljiško knjigo nevpisanega skupnega lastnika.<sup>27</sup> Drugače pa je, če upnik šele v izvršilnem postopku pridobi zastavno pravico na nepremičnini. Ustavno sodišče je tako situacijo prvič obravnavalo v zadevi Up-35/01 z dne 19. aprila 2001,<sup>28</sup> nato pa tudi v zadevi Up-128/03 z dne 27. januarja 2005, in v slednji odločilo, da je nevpisanemu lastniku treba dati prednost pred upnikom v izvršilnem postopku. Po mnenju Ustavnega sodišča je z načelom zaupanja v zemljiško knjigo varovan le tisti, ki se je v pravnem prometu v dobri veri zanesel na podatke v zemljiški knjigi. Pridobitelj pogodbene hipoteke bi se torej lahko skliceval na zemljiškoknjižno stanje in na dobro vero, to pa ne velja v primeru pridobitve zastavne pravice z zaznambo sklepa o izvršbi v izvršilnem postopku.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Odločba Vrhovnega sodišča II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012.

<sup>27</sup> Odločba Ustavnega sodišča Up-453/02 z dne 30. septembra 2003.

<sup>28</sup> Ustavno pritožbo je vložila pritožnica, ki je bila skupna lastnica nepremičnine, a njena lastninska pravica v zemljiški knjigi ni bila vpisana. Upnik je v dobri veri posegel na sporno nepremičnino, pritožnica pa je temu ugovarjala. Prvostopenjsko sodišče je menilo, da upnik ni mogel vedeti, da je pritožnica skupna lastnica, saj to v zemljiški knjigi ni bilo zabeleženo. Zato je upravičeno predlagal izvršbo na sporno nepremičnino. Višje sodišče je pritožbo pritožnice zavrnilo iz razloga, ker pritožnica v izvršilnem postopku ni oporekala obstoju terjatve, pač pa dopustnosti predmeta izvršbe, zaradi česar je bil njen zahtevek ob predpostavki, da je trdila, da je le 9-desetinska lastnica sporne nepremičnine, nesklepčen. Vrhovno sodišče je revizijo zavrnilo, v obrazložitvi pa zapisalo, da bi pritožnica lahko z zahtevkom uspela le, če bi bil upnik v slabi veri, česar pa ni zatrjevala. Ustavno sodišče je ustavni pritožbi ugodilo zaradi kršitve 22. člena Ustave, ker iz izpodbijanih sodb niso bili razvidni razlogi, ni pa opravilo presoje z vidika kršitve pravice do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave.

<sup>29</sup> Odločba Ustavnega sodišča Up-128/03 z dne 27. januarja 2005.

#### 4.1. Originarna pridobitev lastninske pravice in prisilna hipoteka

V primeru pravnoposlovne obremenitve nepremičnine ni sporno, da je dobroverni hipotekarni upnik varovan nasproti pravemu lastniku, ki je originarno pridobil lastninsko pravico, a je ni vpisal v zemljiško knjigo. Sporno pa je (bilo), ali je nasproti originarnemu pridobitelju lastninske pravice varovan tudi hipotekarni upnik, ki je hipoteko pridobil v izvršilnem postopku. Tu gre torej za tehtanje med originarno pridobljeno lastninsko pravico lastnika, ki ni poskrbel za vpis v zemljiško knjigo, in lastninsko pravico dobrovernega hipotekarnega upnika, ki se je v dobri veri zanesel na stanje v zemljiški knjigi in predlagal izvršbo na nepremičnino dolžnika, ki je bil kot lastnik vknjižen na sporni nepremičnini. Starejša sodna praksa je dajala prednost hipotekarnemu upniku, saj bi originarni lastnik lahko in moral pravočasno poskrbeti za vpis svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo.<sup>30</sup> Ustavno sodišče je nato zavzelo stališče, da ima lastninska pravica pravega lastnika prednost pred dobrovernim upnikom in njegovo pravico do učinkovite izvršbe.<sup>31</sup> Načelo zaupanja v zemljiško knjigo bo torej hipotekarnega upnika varovalo samo v primeru, da je hipoteko pridobil pravnoposlovno, v primeru prisilne hipoteke pa ne. Enako stališče je zavzelo tudi Vrhovno sodišče.<sup>32</sup> V primeru originarne pridobitve lastninske pravice je vpis v zemljiško knjigo zgolj deklaratorne narave, lastninska pravica pa preide v trenutku, ko so za to izpolnjeni zakonski pogoji. V odločbi je poudarilo, da je za odločitev v izločitvenih pravdah, v katerih pridobi upnik hipoteko šele na podlagi zaznambe sklepa o izvršbi in se torej ne more sklicevati na načelo zaupanja v zemljiško knjigo, treba odgovoriti le na vprašanje, ali je posameznik (tretji) na nepremičnini, ki jo izloča, pred začetkom učinkovanja zaznambe sklepa o izvršbi (oziroma trenutkom pridobitve prisilne hipoteke) pridobil pravico, ki preprečuje izvršbo. Za odločitev v konkretni zadevi je bilo ključno, ali so bili pred trenutkom, od katerega učinkuje zaznamba sklepa o izvršbi, izpolnjeni pogoji, ki jih zakon določa za priposestevanje.<sup>33</sup> Enako mora veljati tudi za lastninsko pravico zakonca (skupnega lastnika), ki ni vpisan v zemljiško knjigo.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Odločba Vrhovnega sodišča II Ips 253/2000 z dne 13. decembra 2000, tako tudi A. Galič: nav. delo (2008), str. 47.

<sup>31</sup> Odločba Ustavnega sodišča Up-35/01 z dne 19. aprila 2001 in Up 128/2003 z dne 27. januarja 2005.

<sup>32</sup> Glej na primer odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 324/2011 z dne 26. aprila 2012.

<sup>33</sup> Odločba Vrhovnega sodišča II Ips 324/2011 z dne 26. aprila 2012.

<sup>34</sup> Splošno sprejeto je namreč stališče, da gre pri nastanku skupne lastnine zakoncev za originarno pridobitev lastninske pravice s trenutkom sklenitve zakonske zveze oziroma s trenutkom nastanka zunajzakonske skupnosti, ki je skladno z 12. členom Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR), Ur. l. RS, št. 69/04 in nasl., glede razmerij med zakoncema izenačena z zakonsko zvezo.

## 4.2. Pravnoposlovna pridobitev lastninske pravice in prisilna hipoteka

Korak naprej pa je storilo Vrhovno sodišče, ki je enako stališče zavzelo tudi v primeru pravnoposlovnega prenosa lastninske pravice na kupca. V tem primeru gre torej za položaj, ko je kupec nepremičnine razpolagal z veljavnim zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom in bi se lahko vpisal v zemljiško knjigo, pa tega kljub temu ni storil. Že Ustavno sodišče je v odločbi Up-591/2010 poudarilo, da se s pogojevanjem pravnoposlovne pridobitve lastninske pravice na nepremičnini z vpisom v zemljiško knjigo zagotavlja varstvo zaupanja v pravni promet in s tem varstvo tretjih dobrovernih oseb. V tej zadevi nasprotna stranka ni takšna oseba, zato je ne varuje načelo zaščite dobrovernega pridobitelja, katerega izraz je glede nepremičnin načelo zaupanja v zemljiško knjigo. V tej zadevi gre namreč za spor med prenositeljem in pridobiteljem lastninske pravice na sporni nepremičnini. V razmerju med njima pa začne prenos lastninske pravice (in upravičenj, ki jih ta vključuje) učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi (in izroči) pridobitelju zemljiškoknjižno dovolilo z vsebino, določeno v 23. členu SPZ, na katerem je prenositeljev podpis notarsko overjen.<sup>35</sup> Glede na takšno presojo sodišč o obstoju veljavnega zavezovalnega in razpolagalnega pravnega posla v konkretnem primeru pa se je pritožnik v izvršilnem postopku utemeljeno skliceval na svojo lastninsko pravico v pričakovanju. Pridobitev njegove lastninske pravice v polnem obsegu je namreč, kot je že bilo pojasnjeno, v razmerju do prenositeljice odvisna izključno od njegovega ravnanja – to je vložitve predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo. V konkretni zadevi je šlo za spor med prenositeljem in pridobiteljem, med njima pa prenos lastninske pravice začne učinkovati že pred vpisom v zemljiško knjigo. Zato takšna odločitev ne preseneča. Vrhovno sodišče pa je v svojih odločbah<sup>36</sup> vprašanje skrbnosti kupca opredelilo kot ne-relevantno v vseh primerih pravnoposlovnih prenosov lastninske pravice, torej ne glede na to, ali v izvršilnem postopku nato nastopa prodajalec kot upnik in kupec kot dolžnik.<sup>37</sup> Kupec bo v vseh primerih, ko razpolaga z veljavnim zemljiškoknjižnim dovolilom, uspešno uveljavil svoj ugovor tretjega, pri tem pa dejstvo, da se kljub temu, da bi to lahko storil, ni vpisal v zemljiško knjigo, ne bo igralo nobene vloge.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Člen 41 ZZK-1.

<sup>36</sup> Odločbe Vrhovnega sodišča II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012, II Ips 385/2008 z dne 17. maja 2012, II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012 in II Ips 441/2010 z dne 26. septembra 2013.

<sup>37</sup> Torej tudi v primerih, ko v izvršilnem postopku ne bo šlo na primer za izterjavo kupnine za nepremičnino in torej v tem smislu za relativno razmerje med kupcem in prodajalcem.

<sup>38</sup> Glej tudi odločbo Vrhovnega sodišča II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012.

Sodna praksa je torej razmejila pogodbeno pridobitev zastavne pravice na nepremičnini (hipoteke) od pridobitve prisilne hipoteke v izvršilnem postopku.<sup>39</sup> V primeru pogodbene obremenitve nepremičnine je dobroverni upnik varovan z načelom zaupanja v zemljiško knjigo. Ko pa gre za prisilno hipoteko, upnik ni varovan nasproti originarnemu lastniku oziroma nasproti imetniku pričakovane pravice, in to ne glede na svojo dobro vero in ne glede na (ne) skrbnost lastnika oziroma imetnika pričakovane pravice.

## 5. VPRAŠANJE (NE)SKRBNOSTI LASTNIKA NEPREMIČNINE IN VPRAŠANJE DOBRE VERE UPNIKA

Če sprejmemo stališče, da za utemeljitev ugovora tretjega zadoščata že veljavna zavezovalni in razpolagalni pravni posel, se logično postavi vprašanje, zakaj se kupec nepremičnine kljub temu, da je razpolagal z veljavnim zavezovalnim in razpolagalnim pravnim poslom, ni pravočasno vpisal v zemljiško knjigo. S tem bi si namreč zagotovil publiciteto<sup>40</sup> svoje pravice, upniku pa bi bila v izvršbi preprečena pridobitev prisilne hipoteke na kupčevi nepremičnini z vrstnim redom pred vpisom kupčeve lastninske pravice. Ker tega ni storil in se je v zemljiško knjigo vpisal kasneje, torej po trenutku zaznambe sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi, je zdaj postal lastnik obremenjene nepremičnine.<sup>41</sup> Na podlagi upnikovega predloga izda sodišče sklep o izvršbi, ki ga posreduje zemljiško-knjižnemu sodišču. Na podlagi tega sklepa zemljiškoknjižno sodišče zaznamuje sklep o izvršbi v zemljiško knjigo, s čimer upnik pridobi zastavno pravico na nepremičnini (hipoteko).<sup>42</sup> To pravilo je izpeljava določbe 143. člena SPZ, ki določa, da (zaradi načela javnosti) hipoteka na podlagi sodne odločbe nastane z vpisom v zemljiško knjigo.

V pravnem prometu se zahteva ravnanje s potrebno skrbnostjo.<sup>43</sup> Kupec (priposestvovalec, skupni lastnik) naj bi torej poskrbel, da se zemljiškoknjižno stanje uskladi z dejanskim. Tukaj je (bilo) relevantno razlikovanje med

<sup>39</sup> Ustavno sodišče je v odločbi Up-128-2001 z dne 27. januarja 2005 tudi izrecno poudarilo, da položaja dolžnikovega zakonca v izločitvenem sporu ni mogoče enačiti z njegovim položajem v premoženjskem sporu, ki nastane zaradi enostranskega razpolaganja drugega zakonca z domnevno skupnim premoženjem.

<sup>40</sup> Prvi odstavek 11. člena SPZ določa domnevo lastninske pravice v korist tistega, ki je kot lastnik vpisan v zemljiško knjigo.

<sup>41</sup> Katere pravice, ki so v trenutku prodaje vpisane v zemljiški knjigi, je kupec dolžan prevzeti in katere ugasnejo, oziroma t. i. prevzemno in izbrisno načelo urejajo 173., 174. in 199. člen ZIZ v zvezi z 209. členom ZIZ.

<sup>42</sup> Prvi in drugi odstavek 170. člena ZIZ.

<sup>43</sup> Člen 6 OZ.

originarnim in pravnoposlovnim prenosom lastninske pravice. Pri originarnem prenosu lastninske pravice (na primer priposestvovanje) je vpis v zemljiško knjigo zgolj deklaratorne narave, medtem ko se lastninska pravica pridobi že v trenutku, ko so za to izpolnjeni zakonski pogoji (v primeru priposestvovanja bosta to dobra vera in potek predpisane priposestvovalne dobe).<sup>44</sup>

Sodna praksa je skrbnost kupca oziroma originarnega pridobitelja lastninske pravice in tudi dobro vero hipotekarnega upnika sprva štela za relevantno okoliščino.<sup>45</sup> Vrhovno sodišče je na primer v odločbi II Ips 159/2002 z dne 5. decembra 2002 odločilo, da zakonec, ki sam ni poskrbel, da se njegova pravica iz naslova skupnega premoženja na nepremičnini, ki je vpisana v zemljiški knjigi le na njegovega zakonca, vpiše vanjo, ne more uspešno izločiti svojega deleža na tem premoženju, ki je predmet izvršbe, če je upnik ravnal pošteno. Vrhovno sodišče je torej okoliščini dobre vere upnika in skrbnosti lastnika štelo za relevantni.<sup>46</sup> Podobno stališče je predstavljeno v odločbi Vrhovnega sodišča II Ips 220/2006 z dne 10. julija 2008,<sup>47</sup> v kateri sta bili tako skrbnost lastnika kot tudi dobra vera hipotekarnega upnika opredeljeni kot odločilni. V konkretnem primeru je tožnica uveljavljala ugovor tretjega v izvršilnem postopku, ki ga je utemeljevala s pričakovano lastninsko pravico. Predložila je veljavni zavезovalni pravni posel (pogodbo), zemljiškoknjižno dovolilo, imela je posest na sporni nepremičnini, svojo pravico pa je tudi poskušala vpisati v zemljiško knjigo. Sodišče je ugotovilo, da je toženko tudi seznanila z dejanskim izvenknjižnim stanjem pravic na sporni nepremičnini in s tem pokazala zadostno mero skrbnosti. Zato je Vrhovno sodišče razsodilo, da je »toženka ravnala nepošteno, ko je kljub temu, da je bila seznanjena, da dejansko stanje lastništva nepremičnine ne ustreza zemljiškoknjižnemu stanju ter da se tožnica poskuša vknjižiti v zemljiško knjigo, ali povedano drugače, ko je kljub temu, da je vedela za obstoj izvenknjižnih pravic tretjih, zahtevala sodno pridobitev zastavne pravice«.<sup>48</sup> V navedenih primerih je Vrhovno sodišče torej zavzelo drugačno

<sup>44</sup> Člen 43 SPZ.

<sup>45</sup> Višje sodišče v Ljubljani je v odločbi II Cp 1525/2009 z dne 9. septembra 2009 odločilo, da v času sklepanja prodajne pogodbe etažna lastnina na objektu, katerega del so sporna stanovanja, še ni bila vknjižena, zato tožeča stranka ni mogla doseči vknjižbe lastninske pravice na stanovanjih. Ovira za vknjižbo je prenehala, ko je bila na objektu vzpostavljena etažna lastnina. S tem so bile odpravljene vse ovire za vknjižbo lastninske pravice v korist tožeče stranke.

<sup>46</sup> Ustavno sodišče je kasneje ugodilo ustavni pritožbi, vloženi v tej zadevi, in z odločbo Up-128/03 z dne 27. januarja 2005 razveljavilo izpodbijane sodne odločbe in zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v novo odločitev. Na načelo zaupanja v zemljiško knjigo se namreč upnik lahko sklicuje le v primeru pravnoposlovne obremenitve nepremičnine, v konkretnem primeru pa je šlo za pridobitev prisilne hipoteke v izvršilnem postopku.

<sup>47</sup> Odločba Vrhovnega sodišča II Ips 220/2006 z dne 10. julija 2008.

<sup>48</sup> Prav tam.

stališče, kot se je kasneje uveljavilo v sodni praksi, namreč da sta skrbnost kupca in dobra vera hipotekarnega upnika pomembni okoliščini pri presoji, ali je treba v konkretnem primeru dati prednost nevpisanemu kupcu nepremičnine ali pa hipotekarnemu upniku, ki je hipoteko pridobil v izvršilnem postopku.<sup>49</sup>

Ustavno sodišče je v odločbi Up 591/2010 z dne 2. decembra 2010 sprejelo drugačno stališče in dalo prednost originarnemu pridobitelju lastninske pravice pred upnikom v izvršilnem postopku, ne glede na skrbnost pridobitelja in dobro vero upnika: »Kdor ima na nepremičnini pravico, ki je ne vpiše, lahko nosi negativne posledice le v primeru učinkovanja načela zaupanja v zemljiško knjigo, torej, ko upnik na tej nepremičnini pridobi pravico na pravnoposlovni podlagi. Ker toženke, ki je pridobila hipoteko šele na podlagi zaznambe sklepa o izvršbi, ne varuje dobra vera oziroma načelo zaupanja v zemljiško knjigo, je za odločitev nepomembno, da tožnica s priposestvovanjem pridobljene pravice ni vpisala v zemljiško knjigo. Ni pa potrebno oziroma je celo zmotno presojati, ali je upnik tudi vedel oziroma moral vedeti za to pravico,<sup>50</sup> saj upnika s prisilno hipoteko načelo zaupanja v zemljiško knjigo ne varuje. Za odločitev v konkretni zadevi je ključno, ali so bili pred trenutkom, od katerega učinkuje zaznamba sklepa o izvršbi, izpolnjeni pogoji, ki jih zakon določa za priposestvovanje.«<sup>51</sup> Glede na dejstvo, da je pri originarni pridobitvi lastninske pravice vpis v zemljiško knjigo zgolj deklaratorne narave, je takšno stališče sprejemljivo. Ustavno sodišče je tudi poudarilo, da je ugotavljanje upnikove dobre vere v trenutku vložitve predloga za izvršbo nerelevantno in napačno.

V sodni praksi je trenutno uveljavljeno stališče, da je pomembna samo okoliščina, da gre v konkretnem primeru za prisilno, in ne za pravnoposlovno pridobitev hipoteke, ni pa pomembno, ali je bila (pričakovana) pravica pridobljena originarno ali pravnoposlovno. Če bi upnik torej z dolžnikom sklenil zastavno pogodbo, pri čemer bi se zanesel na stanje v zemljiški knjigi, kjer bi

<sup>49</sup> Takšno stališče izhaja tudi na primer iz odločbe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1525/2009 z dne 9. septembra 2009. V konkretnem primeru je šlo za vpis etažne lastnine. Kot relevantno je sodišče štelo okoliščino, da se kupec do vzpostavitve etažne lastnine ni mogel vpisati v zemljiško knjigo, čeprav bi to kot skrbna stranka želel storiti. Po vzpostavitvi etažne lastnine pa je nevpis treba pripisati njegovi neskrbnosti, za kar mora tudi nositi posledice. Višje sodišče je torej nakazalo, da bi neskrbnost lastnika pri vpisu v zemljiško knjigo lahko utemeljila sklep, da bi bilo v konkretnem primeru upniku treba dati prednost pred originarnim lastnikom.

<sup>50</sup> Napačna je torej praksa, ki v izločitvenih pravdah zoper upnika (ki pridobi hipoteko z zaznambo sklepa o izvršbi) kot argument za utemeljenost izločitvenega zahtevka navaja slabovernost tega upnika – iz take obrazložitve namreč implicitno izhaja, da tretji z izločitvenim zahtevkom zoper upnika, ki bi bil v dobri veri, ne bi uspel. To pa glede na citirano odločbo Ustavnega sodišča in prakso Vrhovnega sodišča ne drži.

<sup>51</sup> Odločba Ustavnega sodišča Up 591/2010 z dne 2. decembra 2010.

bil kot lastnik nepremičnine vknjižen njegov dolжник, tretji z ugovorom ne bi mogel uspeti. V primeru pridobitve hipoteke na podlagi zaznambe sklepa v izvršbi v izvršilnem postopku pa je (pričakovani) lastnik nepremičnine varovan nasproti hipotekarnemu upniku, ne glede na svojo skrbnost in ne glede na načelo dobre vere, ki sicer varuje upnika v primeru pravnoposlovne pridobitve hipoteke.

## 6. PROBLEMATIKA NAČELA ZAUPANJA V ZEMLJIŠKO KNJIGO

Načelo zaupanja v zemljiško knjigo učinkuje torej samo v primeru pravnoposlovne pridobitve hipoteke. Iz 8. člena ZZK-1 izhaja, da je načelo zaupanja v zemljiško knjigo namenjeno varstvu pravnega prometa.<sup>52</sup> Z argumentom *a contrario* lahko pridemo do sklepa, da pri prisilnih hipotekah ne gre za pravní promet, torej hipotekarnega upnika ne varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo.<sup>53</sup>

Ob upoštevanju navedenih stališč sodne prakse se utemeljeno postavi vprašanje, kako močno se posamezniki sploh še lahko zanesejo na načelo zaupanja v zemljiško knjigo. Dejstvo namreč je, da se bo po stališču sodne prakse na načelo zaupanja v zemljiško knjigo in s tem na svojo dobro vero lahko uspešno skliceval zgolj hipotekarni upnik, ki je hipoteko na sporni nepremičnini pridobil na pravnoposlovni podlagi.

Nasprotno pa ima v primeru, ko bo hipotekarni upnik hipoteko pridobil z zaznambo sklepa v izvršbi v izvršilnem postopku (prisilna hipoteka), prednost resnični lastnik nepremičnine. To bo veljalo ne samo, kadar je lastninsko pravico pridobil originarno, pa ni poskrbel za deklaratorni vpis, ampak celo v primeru, ko je pričakovano lastninsko pravico pridobil pravnoposlovno, pa ni poskrbel za konstitutivni vpis v zemljiško knjigo.

Pri tem se utemeljeno postavlja vprašanje, ali takšno stališče ne spodbuja lastnikov, da ne poskrbijo za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, saj se zavedajo, da jih dejansko (v razmerju do hipotekarnega upnika v izvršilnem postopku) ne morejo zadeti negativne posledice. Smisel načela zaupanja v zemljiško knjigo ni samo varstvo dobrovernih tretjih, ampak tudi publiciteta glede vpisov.<sup>54</sup> Vsakdo se lahko seznani s pravnim stanjem nepremičnine. Načelo zaupanja v zemljiško knjigo in s tem varstvo tistih, ki so se v dobri veri zanesli

<sup>52</sup> Načelo zaupanja v zemljiško knjigo podrobno obravnava M. Tratnik, nav. delo (2006), str. 58.

<sup>53</sup> Tehtne argumente proti takšnemu sklepanju navaja A. Galič, nav. delo (2008), str. 49.

<sup>54</sup> Tako tudi M. Tratnik, nav. delo (2013), str. 22.

na stanje v zemljiški knjigi, po naravi stvari prideta v poštrev samo v primeru, ko se dejansko in zemljiškoknjžno stanje glede določene nepremičnine razlikujeta. Sicer varstvo dobrovernih tretjih sploh ne bi bilo potrebno. Z navedenimi stališči sodne prakse se zato v bistvu izniči ali pa vsaj bistveno omeji pomen načela zaupanja v zemljiško knjigo.

## 7. SKLEP

Sodna praksa je v zadnjem času v konfliktu med resničnim lastnikom in hipotekarnim upnikom, ki je pridobil hipoteko v izvršilnem postopku, dala prednost resničnemu lastniku nepremičnine, ne glede na to, ali je lastninsko pravico pridobil pravnoposlovno ali originarno, ne glede na njegovo (ne)skrbnost in ne glede na dobro vero upnika. Najbolj sporno se mi zdi varovanje kupca nepremičnine, ki razpolaga z veljavnim zavezovalnim in razpolagalnim poslom, pa se zaradi lastne neskrbnosti ni vpisal v zemljiško knjigo. Ker je pri pravnoposlovnem prenosu lastninske pravice na nepremičninah vpis v zemljiško knjigo konstitutivne narave, to v bistvu pomeni, da varujemo nekoga, ki sploh še ni lastnik.

V obdobju, ko se pojavlja tendenca, da naj bo izvršilni postopek čim bolj učinkovit in naj se upniku v čim večji meri omogoči poplačilo njegove terjatve, je takšno stališče nekoliko presenetljivo. Bistveno se namreč omejuje manevrski prostor upnikov, ki po naravi stvari glede na relativno stabilno vrednost največkrat predlagajo izvršbo prav na nepremičnine. Če niso hipoteke že prej pridobili pravnoposlovno, se lahko zgodi, da bodo v izvršilnem postopku zaradi ugovora pravega lastnika neuspešni. Na prvi pogled se sicer zdi, da to v pravni položaj upnika ne bo močno poseglo, saj ima možnost predlagati izvršbo na drugo (nepremično) premoženje dolžnika. Vendar pa je v praksi situacija drugačna, saj se lahko zgodi, da bodo v vmesnem času na drugo premoženje že posegli drugi dolžnikovi upniki. V najslabšem primeru to v konkretnem primeru lahko pomeni tudi dokončno nemožnost poplačila upnikove terjatve. Ne nazadnje pa je negativna posledica nevpisa v zemljiško knjigo lahko tudi povečana možnost zlorab vknjiženega lastnika.

## Literatura

Aleš Galič, v: Lojze Ude in Aleš Galič (ur.): Pravdni postopek – zakon s komentarjem, 1. knjiga. GV Založba, Uradni list RS, Ljubljana 2010.

Aleš Galič: Hipoteka, pridobljena v izvršilnem postopku, v: Pravni letopis, (2008), str. 41–58.

- Aleš Galič: Pravice kot podlaga za ugovor tretjega v izvršilnem postopku v: Izbrane teme civilnega prava, (2006), str. 155–185.
- Miha Juhart, v: Miha Juhart, Matjaž Tratnik, Renato Vrenčur (ur.): Stvarno-pravni zakonik s komentarjem. GV Založba, Ljubljana 2004.
- Miha Juhart: Nekaj dodatnih premislekov k stvarnopravnim izhodiščem pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah v: Pravna praksa, 32 (2013) 2, str. 6–9.
- Nina Plavšak: Izbrisna tožba, v: 2. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava. GV Založba, Ljubljana 2010.
- Iztok Ščernjavič in Jasna Hudej: Ponovni razmislek o nekaterih temeljnih izhodiščih stvarnega prava pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, v: Pravna praksa, 31 (2012) 3, priloga, str. I–VII.
- Matjaž Tratnik: Zastavna pravica. GV Založba, Ljubljana 2006.
- Matjaž Tratnik: Lastninska pravica na nepremičnini v pričakovanju, v: Pravna praksa, 32 (2013) 2, priloga, str. I–VIII.
- Dragica Wedam Lukić: Varstvo pravic tretjih v izvršilnem postopku (izločitveni zahtevki), v: Izbrane teme civilnega prava, (2006), str. 137–153.
- Dragica Wedam Lukić: Prodaja nepremičnine v izvršilnem postopku, v: Pravni letopis, (2008), str. 61–69.

*Strokovni članek*

UDK: 347.952.2(497.4)

**VARL, Maruša: Varstvo pridobitelja lastninske pravice  
na nepremičnini v razmerju do upnika v izvršilnem postopku****Pravnik, Ljubljana 2015, let. 70 (132), št. 1-2**

Avtorica v članku obravnava situacijo, do katere pogosto prihaja v izvršilnih postopkih. Upnik vloži predlog za izvršbo na nepremičnino, katere zemljiško-knjižni lastnik je njegov dolжник. V izvršilnem postopku se nato pojavi tretji, ki v ugovoru tretjega trdi, da ima na predmetu izvršbe pravico, ki preprečuje izvršbo. Tretji zahteva, naj sodišče izvršbo na ta predmet izreče za nedopustno. Skozi pregled sodne prakse avtorica opozori na problem tehtanja med pravico tretjega do zasebne lastnine in upnikovo pravico do učinkovite izvršbe. Članek razlikuje primere, ko upnik pridobi hipoteko prisilno v izvršilnem postopku oziroma pravnoposlovno, ter primere, ko je pravica tretjega pridobljena originarno oziroma pravnoposlovno. Predstavljena sta razvoj sodne prakse glede vprašanja dobre vere in skrbnosti tretjega ter pomen načela zaupanja v zemljiško knjigo pri vprašanju varstva lastnika v razmerju do upnika v izvršilnem postopku. Avtorica sklene, da je naše pravo z namenom varstva lastnika v nekaterih primerih pregloboko poseglo v pravico upnika do učinkovite izvršbe.

*Professional Article*

UDC: 347.952.2(497.4)

**VARL, Maruša: Real Estate Owner Protection as opposed to the Creditor's Right to Effective Enforcement****Pravnik, Ljubljana 2015, Vol. 70 (132), Nos. 1-2**

In the article, the author discusses a common situation in civil enforcement proceedings. When the creditor files a motion for execution on the property, which he believes is his debtor's, the third party arises during the procedure and claims the property is its own, requiring the court to prevent the sale of the property in question. Through the examination of the case-law, the author exposes the problem of balancing between the third party's right to private property and the creditor's right to effective enforcement. The article distinguishes between the cases where the creditor obtains compulsory hypothecation during the enforcement procedure and where it obtains it contractual. The article discusses the importance of the third party's good faith as well as the importance of trust in the land register. The author concludes the Slovene law system offers substantial advantage to the owner as opposed to the creditor, which in some cases compromises the creditor's right to effective enforcement.