

Strokovni članek
UDK 347.234:349.41(497.4)

Razprava o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in o nekaterih posledicah spremenjene ureditve izbrisne tožbe

JASNA HUDEJ, IZTOK ŠČERNJAVIČ,*
višja pravosodna svetovalca na
Vrhovnem sodišču RS

1. Uvod

Čeprav je od uveljavitve Stvarnopravnega zakonika (SPZ)¹ minilo že desetletje, se v zvezi s prenosom lastninske pravice na nepremičnini še vedno postavljajo zanimiva vprašanja. Izstopa zlasti vprašanje, povezano z razumevanjem načela konstitutivnosti (7. člen Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1)² in 49. člen SPZ), in sicer, ali je položaj pridobitelja pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini stvarnopravno varovan še pred vpisom v zemljiško knjigo oziroma pred trenutkom, od katerega učinkuje vpis. S to problematiko se je ukvarjalo Ustavno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustavno sodišče) v zadevi Up-591/10 z dne 2. decembra 2010, v kateri je varstvo pridobitelja pred vknjižbo njegove pravice v zemljiški knjigi utemeljilo s konceptom ločevanja med prenosom lastninske pravice v notranjem in zunanjem razmerju. Ta koncept, ki se je sprva uveljavil v novejši teoriji, sprejela pa ga je tudi sodna praksa, ima po najinem mnenju pomembne posledice za razumevanje pomena izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in pomena vknjižbe. Pri tem ne gre za rušenje tradicionalnega sistema predpostavk za pravnoposlovno pridobitev lastninske pravice, temveč le za drugačno (pravilno) dojetje njihovega pomena v konkretnih situacijah.

* Stališča, ki jih zagovarjava, niso nujno tudi stališča ustanove, v kateri sva zaposlena. Ne glede na vrstni red pri navedbi avtorstva si enakovredno deliva zasluge in odgovornost za morebitne pomanjkljivosti tega prispevka.

¹ Uradni list RS, št. 87/2002 in nasl.

² Uradni list RS, št. 58/2003 in nasl.

Zanimiva vprašanja o pomenu sklenitve pogodbe in o razmejevanju učinkov sklenitve zavezovalnega in razpolagalnega posla sproža tudi novelirana ureditev³ izbrisne tožbe v 243. členu ZZK-1, ki aktivno legitimacijo za vložitev izbrisne tožbe podeljuje tudi obligacijskemu upravičencu.

Na nekatere posledice omenjenega koncepta in spremenjene ureditve izbrisne tožbe sva opozorila že v dveh prejšnjih prispevkih.⁴ Na to problematiko se je odzvala tudi teorija.⁵ Za pisanje tokratnega prispevka pa sva se odločila, ker želiva svoja stališča še dodatno utemeljiti, nekoliko pa tudi nadgraditi.

2. O pomenu zemljiškoknjižnega dovolila in vknjižbe lastninske pravice v zemljiški knjigi

Novejša pravna teorija,⁶ ki ji je pritrdila tudi sodna praksa,⁷ razlikuje med začetkom učinkovanja prenosa lastninske pravice v razmerju med prenositeljem in pridobiteljem (notranje oziroma relativno razmerje) ter začetkom učinkovanja omenjenega prenosa v razmerju do tretjih oseb (zunanje razmerje). V notranjem razmerju začne prenos lastninske pravice učinkovati, ko prenositelj izstavi in izroči pridobitelju zemljiškoknjižno dovolilo (23. člen SPZ), na katerem je njegov podpis notarsko overjen, v zunanjem razmerju pa z vknjižbo lastninske pravice v korist pridobitelja oziroma s trenutkom, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za vknjižbo lastninske pravice v korist pridobitelja (5. člen ZZK-1).

³ Uradni list RS, št. 25/2011.

⁴ Članek je nadaljevanje razprave iz članka z naslovom Ponovni premislek o nekaterih temeljnih izhodiščih stvarnega prava pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, št. 3/2012, priloga, str. I–VII, in članka z naslovom Stvarnopravno varstvo pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini, ki je bil objavljen v zborniku 5. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava 2013, Kranjska Gora, 13. in 14. junij 2013, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 45–58.

⁵ M. Juhart: Nekaj dodatnih premislekov k stvarnopravnim izhodiščem pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, v: Pravna praksa, št. 2/2013, str. 6–9, in M. Tratnik: Lastninska pravica na nepremičnini v pričakovanju, v: Pravna praksa, št. 2/2013, priloga, str. I–VIII.

⁶ Tako N. Plavšak: Izbrisna tožba, v: 2. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava (zbornik), Kranjska Gora, 7. in 8. junij 2010, GV Založba, Ljubljana 2010, str. 44, in N. Plavšak: Zakon o finančnem poslovanju podjetij, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z razširjenimi uvodnimi pojasnili (ZFPPIPP), GV Založba, Ljubljana 2008, str. 222–223. Prim. tudi M. Juhart v M. Juhart in drugi: Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, str. 250–251; M. Juhart, nav. delo, str. 6; R. Vrenčur: Večkratna odsvojitev iste nepremičnine, Delovno gradivo za Civilnopravno sodniško šolo, 1. izvedba, Čatež, 22.–24. marec 2010, str. 6–7, ter M. Tratnik in R. Vrenčur: Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor 2008, str. 52–53.

⁷ Prim. odločbo Ustavnega sodišča Up-591/10 z dne 2. decembra 2010 in odločbe Vrhovnega sodišča Republike Slovenije (v nadaljevanju Vrhovno sodišče) II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012, II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012, II Ips 78/2010 z dne 13. septembra 2012, II Ips 385/2008 z dne 17. maja 2012 in III Ips 106/2009 z dne 23. oktobra 2012.

Omenjeni koncept pridobitelju, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, omogoča stvarnopravno varstvo (v določenem obsegu) še pred vpisom njegove pravice v zemljiško knjigo. Vendar pa konceptu večje praktične vrednosti ni mogoče pripisati, če sprejmemo razlago, da zemljiškoknjižno dovolilo učinkuje le v razmerju do odsvojitelja in je torej stvarnopravno varstvo pridobitelja pred vknjižbo omejeno le na to razmerje. Pridobitelj, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, je namreč v razmerju do odsvojitelja enakovredno varovan tudi brez upoštevanja novih pravnih spoznanj, in sicer s časovno neomejenim zahtevkom za prepustitev posesti nepremičnine oziroma z (zrcalno istovetnim) ugovorom prodane in izročene stvari (93. člen SPZ). Tako bi bilo zmotno morebitno sklepanje, da pridobitelju, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, šele novi koncept prinaša nezastarljiv zahtevek za prepustitev posesti v razmerju do odsvojitelja. Tudi če odmislimo nova pravna spoznanja in izhajamo iz predpostavke, da prehod lastninske pravice v razmerju do odsvojitelja učinkuje šele z vknjižbo (oziroma s trenutkom, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za vpis), o zastarljivosti zahtevka za prepustitev posesti v taki situaciji ni mogoče govoriti. Pridobitelj, ki mu je že izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, lahko namreč ob dejstvu, da vložitev predloga za vknjižbo ni časovno omejena, vedno doseže vknjižbo svoje pravice in s tem neomejeno varstvo v razmerju do odsvojitelja. Če vložitev predloga ni časovno omejena, tudi zahtevek za prepustitev posesti nepremičnine ne more biti podvržen zastaralnemu roku. To pomeni, da niti ob dosedanjem razumevanju pomena vknjižbe zahtevek za prepustitev posesti, vloženega zoper odsvojitelja, v primeru, ko pridobitelj razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, ni mogoče obravnavati kot običajnega obligacijskega (izpolnitvenega) zahtevka.

Izhodišče, da ima izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo učinke le v razmerju do odsvojitelja, je po najinem mnenju preozko oziroma je razumevanje, da je vknjižba relevantna v razmerju do vseh tretjih oseb, preširoko. Da bi lahko opredelili učinke zemljiškoknjižnega dovolila in vknjižbe, je treba upoštevati razloge za sprejem koncepta, ki ločuje med prenosom lastninske pravice v notranjem in zunanjem razmerju. Omenjeni koncept temelji na spoznanju, da je za prehod lastninske pravice (oziroma upravičenj, ki jo sestavljajo; 37. člen SPZ) bistven razpolagalni pravni posel, ki ima dejansko moč, da prenese pravico iz enega premoženja v drugo, z vknjižbo pa se vsebina upravičenj, ki sestavljajo lastninsko pravico, ne spremeni (pridobi se le možnost nadaljnjega knjižnega razpolaganja z lastninsko pravico na nepremičnini; načelo zemljiškoknjižnega prednika – 9. člen ZZK-1).⁸ Z vknjižbo (oziro-

⁸ Čeprav se z vknjižbo pridobi možnost nadaljnjega knjižnega razpolaganja z lastninsko pravico, to ne nasprotuje zaključku, da je za prehod lastninskih upravičenj z odsvojitelja na pridobitelja ključna izstavitve overjenega zemljiškoknjižnega dovolila. Tudi imetnik originarno pridobljene lastninske pravice, za katerega sicer ni sporno, da pridobi lastninsko pravico že pred vknjižbo, brez vknjižbe nima možnosti nadaljnjega knjižnega razpolaganja s svojo pravico. Če bi zagovarjali stališče, da se lastninska pravica pridobi šele s pridobitvijo možnosti nadaljnjega knjižnega razpolaganja, bi to moralo veljati tudi v primeru originarno pridobljene lastninske pravice.

ma z vložitvijo predloga za vpis) se torej položaj pridobitelja v razmerju do odsvojitelja ne okrepi, zato vknjižba ne more biti relevantna pri razreševanju sporov v njunem notranjem razmerju. Takšno razumevanje učinkov vknjižbe v razmerju do odsvojitelja je skladno tudi z namenom vknjižbe, ki je prvenstveno v publiciteti prenosa lastninske pravice (prvi odstavek 11. člena SPZ) in s tem v izključitvi tveganja izgube pravice zaradi učinkov načela zaupanja v zemljiško knjigo (drugi odstavek 8. člena ZZK-1). Da je vknjižba namenjena varstvu tretjih dobrovernih oseb (in ne strank pravnega razmerja, ki je podlaga za prenos pravice) in s tem varstvu zaupanja v pravni promet, je v odločbi Up-591/10 z dne 2. decembra 2010 poudarilo tudi Ustavno sodišče.⁹

Vknjižba oziroma zemljiškoknjižno stanje tako ne more biti relevantno tudi v razmerju do tretjih nedobrovernih (nepoštenih) oseb, ki nastopajo v pravnem prometu.¹⁰ Na načelo zaupanja v zemljiško knjigo (oziroma na zemljiškoknjižno stanje) se namreč lahko sklicuje le tretja dobroverna oseba (10. člen SPZ in 8. člen ZZK-1). Če je torej tretji v slabi veri (je na primer seznanjen z dejstvom, da je bil razpolagalni posel med zemljiškoknjižnim lastnikom (odsvojiteljem) in pridobiteljem že opravljen), je zemljiškoknjižno stanje zanj, iz enakih razlogov kot za odsvojitelja, nepomembno.¹¹ Odsvojitelj in tretji nedobroverni sta namreč z vidika namena vknjižbe v bistveno enakem položaju. Vknjižba tako ne more biti relevantna do vseh tretjih oseb, kot izhaja iz prej povzetega koncepta, temveč le v razmerju do tretjih dobrovernih oseb, ki se lahko sklicujejo na načelo zaupanja v zemljiško knjigo.

Nadaljnji odmik od izhodišča, da je vknjižba pridobitelja relevantna v razmerju do vseh tretjih oseb, je tudi pri osebah, ki se (ne glede na njihovo dobrovernost) na načelo zaupanja v zemljiško knjigo niti ne morejo sklicevati, saj ne nastopajo v pravnem prometu v smislu 10. člena

⁹ Prim. 9. točko obrazložitve.

¹⁰ Pojma nedobroverna in nepoštena oseba sta v prispevku uporabljena enakovredno. Že znotraj SPZ je mogoče najti nedoslednosti pri uporabi teh dveh pojmov. Tako na primer 10. člen SPZ (načelo zaupanja v zemljiško knjigo) govori o pošteni osebi, medtem ko je v drugem odstavku 44. člena SPZ, ki je le izpeljava omenjenega načela pri pripostvovanju, uporabljen izraz dobroverna oseba. Enako nedoslednost, na katero opozarja tudi M. Juhart (nav. delo, str. 6–7), je mogoče najti tudi pri primerjavi dikcije 10. člena SPZ (oziroma 8. člena ZZK-1) s tretjim odstavkom 244. člena ZZK-1, po katerem izbrisne tožbe ni mogoče vložiti proti dobroverni osebi. Strinjati se je mogoče z M. Juhartom, da opisane nedoslednosti ne pomenijo različnega vrednotenja ravnanja in da se ti pojmi dejansko prekrivajo. Morebitno nasprotno stališče, da pojma dobroverna in poštena oseba pri omenjenih položajih nista enakovredna, bi bilo nesprejemljivo tudi zato, ker je ureditev izbrisne tožbe le izpeljava načela zaupanja v zemljiško knjigo in se pojma že iz tega razloga morata prekrivati.

¹¹ V položaju »tretje nedobroverne osebe« v pravnem prometu je zlasti drugi pridobitelj pri večkratnem razpolaganju z nepremičnino, ki je seznanjen z dejstvom, da prvi pridobitelj že razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom. Enako je treba obravnavati tudi nadaljnega pridobitelja pri zaporednem razpolaganju, ki je seznanjen z razveljavitvijo posla med svojim pravnim prednikom (prvim pridobiteljem) in odsvojiteljem. Več o teh položajih v četrtem razdelku prispevka.

SPZ (na primer upnik, ki pridobi hipoteko šele v izvršilnem postopku).¹² Tudi v razmerju do teh oseb vknjižba pridobitelja ne more biti pomembna – ključnega pomena je le, ali je v razmerju med odsvojiteljem in pridobiteljem prišlo do izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila, sposobnega za vknjižbo, oziroma do prenosa lastninske pravice, še preden je tretja oseba pridobila svojo pravico (na primer hipoteko v izvršilnem postopku).¹³ Oporo za tako stališče je mogoče najti tudi v nekaterih določbah zemljiškoknjižne zakonodaje. Tako na primer ZZK-1 v prvi alineji 3. točke tretjega odstavka 94. člena¹⁴ kupcu, ki mu je stečajni dolжник še pred začetkom stečajnega postopka izdal notarsko overjeno zemljiškoknjižno dovolilo, omogoča izločitveno pravico v stečajnem postopku. Tudi zaznamba prepovedi odsvojitve in obremenitve, s katero upnik zavaruje svojo terjatev do zemljiškoknjižnega lastnika, ne preprečuje vknjižbe lastninske pravice na nepremičnini, če je bil podpis na zemljiškoknjižnem dovolilu overjen še pred začetkom učinkovanja zaznambe (1. točka prvega odstavka 99. člena ZZK-1). Iz povzetih zakonskih določb je razvidno, da izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo ne učinkuje le v relativnem razmerju med pogodbenima strankama, temveč tudi proti tretjim osebam – upnikom zemljiškoknjižnega lastnika, ki za poplačilo svojih terjatev ne bodo mogli izkoristiti nepremičnine, glede katere je bilo pridobitelju že izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, sposobno za vknjižbo. Tudi novejša praksa Vrhovnega sodišča¹⁵ izstavljenemu zemljiškoknjižnemu dovolilu pripisuje učinke v razmerju do tretjih oseb, ki ne nastopajo v pravnem prometu, in sicer v razmerju do upnika, ki pridobi hipoteko v izvršilnem postopku. Vrhovno sodišče

¹² Prim. odločbo Ustavnega sodišča Up-128/03 z dne 27. januarja 2005: »Na zemljiškoknjižno stanje in dobro vero se lahko sklicuje tisti, ki je na tej podlagi pridobil veljavno pogodbeno zastavno pravico (hipoteko) na nepremičnini, to pa ne more veljati v primeru, ko je upnik pridobil zastavno pravico šele z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi v izvršilnem postopku.« Prim. tudi R. Vrenčur: Uvod v zemljiškoknjižno pravo s praktičnimi primeri in sodno prakso, GV revije: Pravna praksa, Ljubljana 2004, str. 20. Pri tem poudarjava, da je citirano stališče Ustavnega sodišča zavzeto neodvisno od tega, da je upnikovi hipoteki, pridobljeni v izvršbi, konkurirala originarno pridobljena lastninska pravica. Zato ni ovire, da navedenega stališča ne bi uporabili tudi v primerih, ko upnikovi hipoteki, pridobljeni v izvršbi, konkurira (pričakovana) lastninska pravica, pridobljena na pravnoposlovni podlagi. Takšno razlago očitno sprejema tudi Vrhovno sodišče, ki se na stališče Ustavnega sodišča sklicuje tudi v primerih pravnoposlovne pridobitve lastninske pravice – prim. na primer odločbi II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012 in II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012.

¹³ Sodna praksa je že pred sprejemom koncepta o ločevanju prenosa lastninske pravice v notranjem in zunanjem razmerju kupcu, ki je razpolagal z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, priznavala varstvo (ugovor tretjega) v razmerju do upnika, ki je pridobil hipoteko v izvršilnem postopku, in sicer pod pogojem, da kupcu ni bilo mogoče očitati neskrbnosti glede vknjižbe svoje pravice v zemljiški knjigi oziroma da se v zemljiško knjigo ni mogel vpisati. V nekaterih primerih je poleg skrbnosti kupca zahtevala tudi nepoštenost upnika. Prim. na primer odločbi VSL II Cp 1525/2009 z dne 9. septembra 2009 in VSK Cp 1124/2011 z dne 24. aprila 2012, odločbi Vrhovnega sodišča II DoR 403/2010 z dne 31. marca 2011 in II Ips 220/2006 z dne 10. julija 2008 ter odločbo Ustavnega sodišča Up-438/04 z dne 6. julija 2006.

¹⁴ Po citirani določbi ZZK-1 začetek stečajnega postopka ni ovira za dovolitev vknjižbe pravice, če je bil na zemljiškoknjižnem dovolilu podpis overjen pred dnevom začetka stečajnega postopka.

¹⁵ Glej op. 7.

tako daje prednost kupcu nepremičnine pred takšnim upnikom, če je bilo kupcu zemljiško-knjižno dovolilo, sposobno za vknjižbo, izstavljeno, še preden je upnik pridobil hipoteko z zaznambo sklepa o izvršbi. Kupcu priznava ugovor tretjega v izvršilnem postopku oziroma mu daje varstvo v izločitveni pravdi (64. člen in tretji odstavek 65. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju; ZIZ¹⁶).¹⁷

Glede na povedano lahko izpeljemo naslednji sklep: izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo ima učinke ne samo v razmerju do odsvojitelja, temveč tudi v razmerju do tistih tretjih oseb, ki se ne morejo sklicevati na načelo zaupanja v zemljiško knjigo oziroma na zemljiškoknjižno stanje. To so (1) tretje nedobroverne osebe in (2) osebe, ki ne nastopajo v pravnem prometu v smislu 10. člena SPZ (na primer upnik, ki pridobi hipoteko šele v izvršilnem postopku).¹⁸ Vknjižba (oziroma prejem predloga za vknjižbo) je tako relevantna le v razmerju do tistih tretjih oseb, ki se lahko sklicujejo na načelo zaupanja v zemljiško knjigo oziroma na zemljiškoknjižno stanje. To je tudi razumljivo, če upoštevamo, da se z vknjižbo zasleduje publiciteta prenosa in s tem varstvo pred učinkovanjem načela zaupanja v zemljiško knjigo, na katerega se v pravnem prometu lahko sklicujejo le tretje dobroverne osebe.¹⁹

Res je, da s tem, ko pridobitelju priznavamo varstvo proti določenim tretjim osebam že na podlagi izstavljenega zemljiškoknjižnega dovolila, varujemo neskrbno osebo, ki ni poskrbela za zemljiškoknjižno izvedbo posledic prenosa lastninske pravice.²⁰ Vendar to ni problematično, če upoštevamo tudi položaj teh tretjih oseb, v razmerju do katerih učinkuje izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo. Prvi skupini teh oseb, to je tretjim nedobrovernim (nepoštenim) osebam, je prav tako kot pridobitelju mogoče očitati kršitev pravne norme. Razlog za zagotavljanje varstva premalo skrbnemu pridobitelju je v tem primeru, kot utemeljeno opozarja M.

¹⁶ Uradni list RS, št. 51/1998 in nasl.

¹⁷ Stališče Vrhovnega sodišča je logično. Če nepremičnina ne spada v stečajno maso in tako ne služi poplačilu upnikov v stečajnem postopku, upnik tudi v izvršbi ne more poseči po tej nepremičnini, da bi dosegel poplačilo svoje terjatve. Podrobneje o položaju kupca, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, v izvršilnem postopku J. Hudej in I. Ščernjavič (nav. delo (2012), str. VI–VII).

¹⁸ V krog teh oseb nedvomno spadajo osebe, ki jih M. Tratnik (nav. delo, str. VI) na podlagi analizirane novejši sodne prakse navaja kot osebe, v razmerju do katerih učinkuje prenos lastninske pravice že pred vknjižbo.

¹⁹ Pravilnost sklepanja o učinkih izstavljenega zemljiškoknjižnega dovolila in vknjižbe potrjuje tudi novejša praksa Vrhovnega sodišča (glej op. 7), ki po najinem mnenju le logično nadgrajuje razloge odločbe Up-591/10 z dne 2. decembra 2010 iz 9. točke obrazložitve o pomenu (smislu) vknjižbe. O tem drugače M. Tratnik, nav. delo, str. IV–VI.

²⁰ Enako stopnjo neskrbnosti je mogoče očitati tudi osebi (na primer odsvojitelju), ki ne poskrbi za izbris vknjižbe pridobitelja, ki temelji na primer na nični pogodbi (materialno neveljavna vknjižba; 243. člen ZZK-1). Če odsvojitelj opusti vložitev izbrisnega zahtevka, tvega, enako kot oseba, ki ne predlaga vknjižbe na podlagi izstavljenega zemljiškoknjižnega dovolila, izgubo svoje pravice na nepremičnini zaradi učinkov načela zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ in 8. člen ZZK-1). Prim. tudi J. Hudej: Časovna (ne)omejenost izbrisne tožbe: na primeru lastninske pravice, v: Pravnik, št. 7-8/2012, str. 526–528.

Juhart, v višji stopnji protipravnega ravnanja tretje osebe.²¹ Zato je razumljivo, da izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo ne more učinkovati v razmerju do tretje poštene osebe, ki se je v pravnem prometu zanesla na zemljiškoknjižno stanje.²² V razmerju do take osebe je lahko relevantna le vknjižba (oziroma stanje, ki izhaja iz zemljiške knjige). Z vidika upoštevanja poštenosti se zato zdi na prvi pogled vprašljivo stališče, da se pri drugi skupini tretjih oseb, to je pri osebah, ki ne nastopajo v pravnem prometu, ne ukvarjamo z njihovo poštenostjo, ampak vselej varujemo neskrbnega pridobitelja, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom. Vendar pa je treba upoštevati, da poštene tretje osebe, ki nastopa v pravnem prometu, dejansko ne varujemo le zaradi njene poštenosti, temveč zaradi pravice, ki jo pridobi zaradi svoje poštenosti, oziroma na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo. Pri osebi, ki ne nastopa v pravnem prometu (na primer pri upniku, ki pridobi hipoteko v izvršilnem postopku), pa na podlagi njene poštenosti ne nastane nobena pravica. Razlog za dajanje prednosti neskrbnemu pridobitelju je v tem primeru v spoznanju, da tretjih oseb ni treba varovati, saj ne pridobivajo pravice v pravnem prometu. Po ustaljenem stališču sodne prakse, ki temelji na odločbi Ustavnega sodišča,²³ je namreč šele varstvo pravnega prometa tista vrednota, ki ob nadaljnjem pogoju poštenega ravnanja lahko odtehta poseg v (stvarno) pravico neskrbnega pridobitelja oziroma njen odvzem, ne pa že samo varstvo poštenega ravnanja tretje osebe.²⁴ Tudi veljavna zakonodaja zaradi neskrbnega ravnanja pridobitelja, ki pred začetkom stečajnega postopka zoper odsvojitelja ni poskrbel za vknjižbo svoje pravice v zemljiško knjigo, ne predvideva sankcije na stvarnopravnem področju. Tudi v tem primeru zakon ne varuje poštenosti upnika stečajnega dolžnika, ki je v dobri veri, da bo v stečajnem postopku prišel do delnega poplačila svoje terjatve, vložil predlog za začetek stečajnega postopka ali prijavil svojo terjatev. Ne nazadnje bi bilo varovanje poštenega upnika, ki pridobi hipoteko šele v izvršilnem postopku, v razmerju do osebe, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, problematično tudi iz razloga, ker bi s tem dopustili poseg v (pričakovano) lastninsko pravico osebe, ki ni dolжник, zgolj zaradi poplačila upnikove terjatve.²⁵

²¹ Tako M. Juhart, nav. delo, str. 6–7.

²² Tudi M. Juhart v M. Juhart in drugi (nav. delo, str. 250–251) opozarja, da je pridobitelj z dokončanjem razpogalnega posla (overitev podpisa na zemljiškoknjižnem dovolilu) varovan v razmerju do odsvojitelja, ne pa v razmerju do tretje osebe, ki se zaneša na stanje vpisa v zemljiški knjigi.

²³ Prim. odločbo Up-128/03 z dne 27. januarja 2005.

²⁴ Ob izhodišču, da pri načelu zaupanja v zemljiško knjigo ne gre le za varovanje poštenega ravnanja, temveč predvsem za varstvo pravnega prometa (oziroma v tem prometu pridobljene pravice), bi bilo težko zagovarjati stališče o smiselni uporabi načela zaupanja v zemljiško knjigo tudi v primerih, ko poštenu upnik pridobi hipoteko šele v izvršilnem postopku. Če bi želeli 10. člen SPZ uporabiti tudi pri tem položaju, bi tako morali izkazati, da je pridobitev hipoteke v izvršbi bistveno podobna pravnoposlovni pridobitvi hipoteke.

²⁵ Prim. tudi 10. točko obrazložitve v odločbi Ustavnega sodišča Up-128/03 z dne 6. septembra 2004.

Zaradi predstavljenega pomena izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in nerelevantnosti vknjižbe v razmerju do oseb, ki ne nastopajo v pravnem prometu (na primer upnika, ki pridobi hipoteko šele v izvršilnem postopku), (ne)skrbnost pridobitelja glede vpisa v zemljiško knjigo (logično) ne more biti pomembna.²⁶ Ob predstavljenih pravnih izhodiščih se zato ni mogoče več strinjati s tisto sodno prakso, ki kolizijo med kupcem, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, in upnikom, ki je pridobil hipoteko šele v izvršilnem postopku, razrešuje (med drugim) tudi s presojo skrbnosti kupca pri vpisu svoje pravice v zemljiško knjigo.²⁷ Neskrbnost pridobitelja glede vpisa v zemljiško knjigo tako ne more biti več odločilna okoliščina, na podlagi katere bi bilo mogoče razrešiti konflikt takšnega pridobitelja z osebo, ki se ne more sklicevati na zemljiškoknjižno stanje.

V prispevku zavzeto stališče, da se z vknjižbo ne spremeni vsebina upravičenj, ki sestavljajo lastninsko pravico, in da že izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo omogoča stvarnopravno varstvo v razmerju do odsvojitelja in do določenih tretjih oseb, pa tudi ne nasprotuje načelu konstitutivnosti (7. člen ZZK-1) oziroma je to nasprotje le navidezno. Šele z vknjižbo (oziroma s trenutkom, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za vpis) začne namreč prenos lastninske pravice učinkovati tudi proti tretjim dobrovernim osebam, ki nastopajo v pravnem prometu, in s tem proti vsakomur (*erga omnes*). Novi lastniški položaj je dejansko šele od tega trenutka naprej absolutno varovan in v tem smislu je vknjižba konstitutivna. Lahko torej rečemo, da se z vknjižbo spremeni krog oseb, proti katerim učinkuje sprememba lastnika. Za prenos upravičenj, ki sestavljajo lastninsko pravico, pa je bistvenega pomena razpolagalni pravni posel (izstavitev overjenega zemljiškoknjižnega dovolila),²⁸ na podlagi katerega preide pravica iz premoženja odsvojitelja v premoženje pridobitelja.

Ob takšnem razumevanju pomena vknjižbe se po najinem mnenju dejansko izenačujeta trenutek pravnoposlovne in trenutek originarne pridobitve lastninske pravice. Začetek učinkovanja lastninske pravice v polnem obsegu (*erga omnes*) je pri obeh pridobitnih načinih vezan na vknjižbo lastninske pravice v zemljiško knjigo. Tudi lastninska pravica, pridobljena na originarni način (na primer s priposestvovanjem), učinkuje v polnem obsegu (torej tudi v

²⁶ Prim. tudi 9. točko obrazložitve v zadevah II Ips 132/2009 z dne 12. julija 2012 in II Ips 475/2008 z dne 5. aprila 2012.

²⁷ Po stališču te prakse (glej op. 13) je bil varovan le skrben kupec oziroma kupec, ki se ni mogel vpisati v zemljiško knjigo, ne pa tudi kupec, ki bi se lahko vpisal, pa se ni.

²⁸ Na takšen pomen razpolagalnega posla je mogoče sklepati tudi na podlagi drugega odstavka 150. člena ZZK-1, ki določa, da lahko pri večkratnih zaporednih prenosih pravice, ki niso vpisani v zemljiški knjigi, zadnji pridobitelj pravice zahteva vknjižbo pravice neposredno v svojo korist, če zemljiškoknjižnemu predlogu za vsak prenos priloži listino, ki bi bila podlaga za vknjižbo pravice v korist njegovega pravnega prednika. Če z izstavitvijo zemljiškoknjižnega dovolila še ne bi prišlo do prenosa pravice, bi bila citirana določba dejansko nesmiselna, saj pravice, ki še ne obstaja, ni mogoče prenesti.

razmerju do tretjih dobrovernih oseb) šele z vknjižbo (drugi odstavek 44. člena SPZ),²⁹ pred vknjižbo pa je priposestvovalec v enakem položaju kot pridobitelj, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom. Pri reševanju konkretnih primerov tako po najinem mnenju ni ključno razlikovanje med pravnoposlovnim in originarnim pridobitnim načinom – bistveno je razlikovanje med vrstami razmerij, v katerih pravica učinkuje.

3. O pomenu sklenitve pogodbe glede na novelirano ureditev izbrisne tožbe

V prejšnjem razdelku je bilo prikazano, da je treba pridobitelju, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, v razmerju do odsvojitelja in oseb, ki jih ne varuje načelo zaupanja v zemljiško knjigo, priznati stvarnopravno varstvo že pred vknjižbo pridobitelja. Glede na novelirano besedilo 243. člena ZZK-1, po katerem so za vložitev izbrisne tožbe legitimirani tudi imetniki obligacijskih pravic, torej osebe, ki imajo le pravni naslov za prenos lastninske pravice (zavezovalni posel), pa je mogoče sklepati, da je enakovredno varstvo v določenem obsegu zagotovljeno že obligacijskemu upravičencu.³⁰ Tako ima na primer pri večkratni prodaji nepremičnine prvi pridobitelj, ki razpolaga zgolj s kupo-prodajno pogodbo, pod pogoji, ki jih določa četrti odstavek 243. člena ZZK-1 (nedovoljen namen strank kasnejšega posla), izbrisno tožbo v razmerju do kasnejšega pridobitelja, ki ga je prehitel z vknjižbo.³¹

Spremenjena ureditev izbrisne tožbe bi se ob dosledni izpeljavi morala odraziti tudi pri obravnavi položaja imetnika obligacijske pravice (pridobitelja) v razmerju do odsvojiteljevega upnika v izvršilnem postopku. To je mogoče ponazoriti z naslednjim primerom. Prodajalec po prodaji nepremičnine isto nepremičnino zastavi v zavarovanje svojega dolga, pri čemer je zastavna pogodba sklenjena z nedovoljenim namenom, da bi se kupcu preprečila pridobitev neobremenjene lastninske pravice. Upnik vpiše hipoteko v zemljiško knjigo. Ker prodajalec svojega dolga ob zapadlosti ne poravnava, upnik predlaga izvršbo na nepremičnino. Meniva, da bi v opisanem primeru kupec moral biti varovan v izvršilnem postopku, ki teče zoper prodajalca. Treba je namreč upoštevati, da bi imel kupec glede na spremenjeno besedilo 243. člena

²⁹ Za stvarne pravice je značilno, da so absolutne in učinkujejo zoper vsakogar. Če *ex lege* pridobitev lastninske pravice ni javno objavljena z vpisom v zemljiško knjigo, dejansko govorimo o lastninski pravici, ki nima učinka *erga omnes*. Taki lastninski pravici namreč manjka temeljni atribut absolutnosti stvarne pravice. Tako R. Vrenčur in J. Sladič: Konflikt med pravnoposlovno in originarno pridobitvijo lastninske pravice na podlagi 116. člena SZ, Pravna praksa, št. 18/2008, priloga, str. III–IV.

³⁰ Tudi po mnenju M. Juharta (nav. delo, str. 6) spremenjena ureditev izbrisne tožbe priznava stvarnopravno varstvo nekaterim položajem, ko lastninska pravica še ni pridobljena.

³¹ Izbrisna tožba je pri kupcu, ki nepremičnine nima v posesti, časovno omejena z rokom za zastaranje izpolnitvene zahtevke, ki ga ima kupec do prodajalca. Podrobneje J. Hudej in I. Ščernjavič, nav. delo (2012), str. V–VI.

ZZK-1 v primeru, če ne bi prišlo do izvršbe na nepremičnino, zoper hipotekarnega upnika (in prodajalca) izbrisno tožbo zaradi ničnosti pogodbe, sklenjene med prodajalcem in upnikom (četrty odstavek spremenjenega 243. člena ZZK-1; večkratno razpolaganje z nepremičnino).³² Zato mora biti njegov položaj ustrezno varovan tudi v izvršilnem postopku, ki se začne na predlog takega upnika. Pravno varstvo kupca namreč ne more biti odvisno od tega, ali bo upnik vložil predlog za izvršbo, oziroma od tega, kdo od njiju bo prej uveljavljal sodno varstvo (vložil izbrisno tožbo oziroma predlog za izvršbo). Res je, da kupec, ki ima le obligacijsko pravico, ki utemeljuje pridobitveni zahtevek,³³ na predmetu izvršbe nima pravice, ki preprečuje izvršbo, oziroma pravice, ki daje podlago za ugovor tretjega v izvršbi. Njegov položaj je glede predmeta izvršbe varovan posredno, in sicer tako, da lahko zaradi ničnosti zastavne pogodbe uveljavlja neobstoj hipoteke. Čeprav se kupčev ugovor nanaša na nastanek (obstoj) hipoteke, meniva, da mu ni mogoče priznati položaja stranke, ki bi lahko že v izvršilnem postopku dosegla vsebinsko obravnavo tega ugovora, saj ni lastnik nepremičnine.³⁴ Zato je verjetno edina možnost, da mu priznamo varstvo z ugovorom tretjega oziroma v izločitveni pravdi.

Ob dosledni izpeljavi novelirane ureditve izbrisne tožbe (ZZK-1C) lahko ugovor tretjega v prej opisanem primeru očitno vložiti tudi imetnik obligacijske pravice, ki omogoča pridobitveni zahtevek. V teoriji in sodni praksi se je doslej poudarjalo, da ugovor tretjega v izvršbi (poleg stvarnih pravic) utemeljujejo le tiste obligacijske pravice, ki omogočajo vrnitveni zahtevek. O sprejemljivosti razširitve upravičencev, ki lahko vložijo ugovor tretjega v izvršbi, pa ni mogoče razpravljati neodvisno od razprave o primernosti zakonodajne ureditve, ki priznava izbrisno tožbo tudi imetniku obligacijske pravice, oziroma sodne prakse, ki je v primeru večkratnega razpolaganja z nepremičnino že pred uveljavitvijo ZZK-1C imetniku obligacijske pravice (prvemu pridobitelju), ki mu je bila prepuščena tudi posest, priznavala stvarnopravno varstvo v razmerju do drugega nedobrovernega pridobitelja (ugovor prodane stvari in zahtevek za izstavitev zemljiškoknjižne listine, ki je prvemu pridobitelju omogočil vknjižbo njegove pravice v zemljiško knjigo).³⁵ Problematičnost ureditve, ki tudi imetniku obligacijske pravice dopušča

³² ZZK-1 v četrtem odstavku 243. člena v povezavi s 1. točko prvega odstavka 243. člena ZZK-1, na katero se izrecno sklicuje, ureja sicer le primer večkratnega prenosa lastninske ali izvedene pravice na nepremičnini. To pa po najinem mnenju ne pomeni ovire, da se ta določba ne bi uporabila tudi za primer, ko drugo razpolaganje z nepremičnino ni usmerjeno v prenos pravice, temveč v njeno obremenitev. Ta situacija je namreč v bistvenem podobna zakonsko urejenemu primeru. V obeh primerih gre za dvojno razpolaganje, ki ima lahko za prvega pridobitelja enako usodne posledice.

³³ Prim. A. Galič: Pravice kot podlaga za ugovor tretjega v izvršilnem postopku, v: Izbrane teme civilnega prava: zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2006, str. 166–170.

³⁴ V tem se njegov položaj razlikuje od položaja osebe, ki kupi s hipoteko obremenjeno nepremičnino (hipotekarni dolжник). Če ta oseba ugovarja nastanku hipoteke, mora imeti možnost učinkovitega varstva že v izvršilnem postopku, in ne šele v izločitveni pravdi (prim. odločbo Ustavnega sodišča Up-2324/08 z dne 16. decembra 2010).

³⁵ Prim. na primer odločbe VS RS II Ips 66/90 z dne 31. maja 1990 ter VS SI II Ips 215/86 in II Ips 216/86 z dne 6. novembra 1986. Povzeto po T. Frantar: Stvarno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1993, str. 102–107 in 111–112.

izbrisno tožbo in ugovor tretjega, pa verjetno omili dejstvo, da je imetnik obligacijske pravice varovan le v razmerju do upnika, ki ne ravna pošteno. Zakonodajna ureditev in starejša sodna praksa sprožata tako predvsem teoretične dileme, ker se učinki sklenitve zavezovalnega posla približujejo učinkom razpolagalnega posla.

Postavlja pa se vprašanje, ali bi bilo treba kupcu iz prej opisanega primera pravno varstvo priznati tudi v situaciji, ko pridobi prodajalčev upnik hipoteko šele v izvršilnem postopku z zaznambo sklepa o izvršbi v zemljiški knjigi (170. člen ZIZ). Mogoče bi bilo namreč zastopati stališče, da bi moral biti kupec varovan tudi v razmerju do takega upnika, saj bi bila v nasprotnem primeru možnost vložitve ugovora odvisna od načina pridobitve hipoteke. Takšno stališče sva zastopala sprva,³⁶ nato pa sva od njega delno odstopila in se zavzela za rešitev, ki bi kupca varovala samo v razmerju do nepoštenega upnika, ki pridobi hipoteko v izvršilnem postopku.³⁷ Zdelo se nama je nesprejemljivo, da bi bil nepošteni upnik, ki bi pridobil hipoteko šele v izvršilnem postopku, v boljšem položaju kot upnik, ki bi z nedovoljenim namenom pridobil hipoteko na pravnoposlovni podlagi. Po ponovnem premisleku meniva, da kupca (imetnika obligacijske pravice) v razmerju do upnika, ki pridobi hipoteko šele v izvršbi, v nobenem primeru (ne glede na (ne)poštenost upnika) ni mogoče varovati. Kot je bilo že prej opozorjeno, kupčev ugovor tretjega v razmerju do upnika, ki pridobi hipoteko na pravnoposlovni podlagi, ne temelji na pravici, ki preprečuje izvršbo, temveč je usmerjen v neveljavnost hipoteke (ničnost zastavne pogodbe). Ker kupec proti upniku, ki pridobi hipoteko šele v izvršilnem postopku (torej na podlagi zakona), neveljavnosti hipoteke ne more uveljavljati, ga z ugovorom tretjega ni mogoče varovati. Če bi mu ugovor tretjega priznali, bi ga varovali zgolj zaradi imetništva obligacijske pravice, ki omogoča pridobitveni zahtevek. Takšno varstvo kupca pa ne bi pomenilo več izpeljave novelirane ureditve izbrisne tožbe, s katero je sicer mogoče utemeljiti varstvo kupca v izvršilnem postopku v razmerju do upnika, ki pridobi hipoteko na pravnoposlovni podlagi.

4. Večkratno razpolaganje z nepremičnino

V zadnjem delu prispevka želiva z vidika novih spoznanj o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in vknjižbe predstaviti še svoj pogled na reševanje primerov večkratnega razpolaganja z isto nepremičnino. Kot bo prikazano v nadaljevanju, se najin pogled na reševanje teh situacij nekoliko razlikuje od rešitve, ki jo ponuja ZZK-1 v četrtem odstavku 243. člena. Svoje razmišljanje podajava na primeru dvakratne prodaje nepremičnine.

Sodna praksa je tako obligacijskemu upravičencu, ki je imel nepremičnino v posesti, zagotavljala po vsebini najmanj enakovredno varstvo, kot mu ga zdaj nudi izbrisna tožba. Podrobneje tudi R. Vrenčur, nav. delo (2010), str. 1–6.

³⁶ J. Hudej in I. Ščernjavič, nav. delo (2012), str. VI–VII.

³⁷ J. Hudej in I. Ščernjavič, nav. delo (2013), str. 53–54.

Po zakonodajni ureditvi lahko prvi kupec, ki razpolaga z zemljiškoknjižno listino, sposobno za vknjižbo, proti prodajalcu in drugemu kupcu kot nujnima sospornikoma vloži izbrisno tožbo pod predpostavko, da sta stranki kasnejšega posla ravnali z nedovoljenim namenom onemogočiti prvemu kupcu uresničitev zahtevka za pridobitev lastninske pravice na nepremičnini na podlagi prve prodajne pogodbe (četrti odstavek 243. člena ZZK-1). Treba je torej ugotoviti ničnost druge prodajne pogodbe, pri čemer je razlog za ničnost strožji, kot je veljalo po dosednji praksi. Ta je ničnost druge pogodbe pogojevala le z nedobrovernostjo drugega kupca, kar je običajno utemeljila z vedenjem drugega kupca o obstoju prve prodajne pogodbe.³⁸

Če dosledno upoštevamo v prispevku predstavljeno izhodišče, da je v razmerju med prodajalcem in prvim kupcem z izstavitvijo zemljiškoknjižne listine že prišlo do prenosa lastninske pravice, ki učinkuje tudi do drugega kupca, če je ta v slabi veri, uspešnost izbrisne tožbe prvega kupca po najinem mnenju ne more biti odvisna od uveljavljanja zahtevka za ugotovitev ničnosti druge prodajne pogodbe niti od nedovoljenega namena strank kasnejše pogodbe, kot je to določeno v zakonu. Meniva, da zadošča že ugotovitev slabe vere drugega kupca, saj ta glede na nova pravna izhodišča pridobiva lastninsko pravico od nelastnika (razpolagalno nesposobne osebe). Prodajalec je namreč z izstavitvijo zemljiškoknjižnega dovolila prvemu kupcu že izčrpal svojo razpolagalno moč – ostala mu je le še možnost formalnega (knjižnega) pravnega razpolaganja.³⁹ Drugi kupec bi tako lahko pridobil lastninsko pravico od prodajalca kot nelastnika le na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ). To načelo pa predpostavlja dobrovernost pridobitelja.⁴⁰ Če je torej drugi kupec nedobroveren, lastninske pravice že zaradi svoje nedobrovernosti ne more pridobiti. Za uspešnost izbrisne tožbe prvega kupca zato po najinem mnenju zadošča že izkazana slaba vera drugega kupca.

V prid stališču, da drugi kupec v primeru, ko je bilo v korist prvega kupca že opravljeno razpolagalno dejanje, pridobiva lastninsko pravico od nelastnika (razpolagalno nesposobne osebe), govori tudi primerjava položaja drugega kupca s položajem nadaljnjega kupca pri zaporedni prodaji nepremičnine. Če je kupoprodajna pogodba, sklenjena med (dejanskim in zemljiškoknjižnim) lastnikom nepremičnine ter prvim kupcem, neveljavna (na primer razveljavljena),

³⁸ Glej sodno prakso, navedeno v op. 35.

³⁹ M. Tratnik in R. Vrenčur (nav. delo, str. 52–53) poudarjata, da je v primeru večkratne odsvojitve iste nepremičnine odsvojitelj z razpolaganjem v korist prvega pridobitelja že izčrpal svojo razpolagalno moč. To pomeni, da odsvojitelj nima več razpolagalne sposobnosti za kasnejše razpolaganje. Ta okoliščina mora imeti po mnenju avtorjev vpliv na kasnejšega slabovernega pridobitelja iste nepremičnine. Avtorja vidita rešitev v ničnosti kasnejšega razpolagalnega posla zaradi nedopustnosti predmeta oziroma zaradi razpolaganja brez razpolagalne sposobnosti. Tudi M. Juhart v M. Juhart in drugi (nav. delo, str. 246) opozarja, da je s prvim in edinim učinkovitim prenosom razpolagalna sposobnost izčrpana, zato oseba ne more več veljavno in učinkovito razpolagati.

⁴⁰ Tudi M. Tratnik in R. Vrenčur (nav. delo, str. 30–31) ugotavljata, da lahko tretji v primeru, ko je prodajalec kupcu že izstavil zemljiškoknjižno dovolilo, pridobi hipoteko na isti nepremičnini le pod pogoji, ki jih določa načelo zaupanja v zemljiško knjigo, to je ob izkazani dobrovernosti hipotekarnega upnika.

je v njunem notranjem razmerju ustvarjen položaj, kot da do spremembe imetnika lastninske pravice sploh ni prišlo. Zaradi kavzalnega odnosa med razpolagalnim in zavezovalnim poslom, ki je uveljavljen v našem pravnem sistemu,⁴¹ odprava zavezovalnega posla (razveljavitve pogodbe) namreč nujno vodi do prenehanja učinkov razpolagalnega posla (do razveljavitve zemljiškoknjižnega dovolila). Če prvi kupec nepremičnino odsvoji nadaljnjemu kupcu, še preden pride do zemljiškoknjižne izvedbe posledic neveljavne pogodbe, teorija enotno zagovarja stališče, da nadaljnji kupec pridobiva lastninsko pravico od nelastnika (razpolagalno nesposobne osebe) in da lahko torej pravico pridobi le ob izpolnjenem pogoju dobrovernosti (10. člen SPZ).⁴² Če je nadaljnji kupec nedobroveren, ga načelo zaupanja v zemljiško knjigo ne varuje, zato lastninske pravice že iz tega razloga ne more pridobiti.

Po najinem mnenju sta nedobroverni nadaljnji kupec pri zaporedni prodaji in nedobroverni drugi kupec pri dvojni prodaji v bistveno enakem položaju. Stopnja protipravnosti njunega ravnanja je namreč primerljiva (seznanjenost nadaljnjega kupca z razveljavitvijo posla (in s tem zemljiškoknjižnega dovolila) med njegovim prednikom (prvim kupcem) in prodajalcem je enakovredna seznanjenosti drugega kupca pri dvojni prodaji z dejstvom, da je bilo v korist prvega kupca že izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, sposobno za vknjižbo), zato bi morala biti enakovredno obravnavana. Glede na besedilo četrtega odstavka 243. člena ZZK-1, ki po-
gojuje izbris s posebnim nedovoljenim namenom prodajalca in drugega kupca, pa je drugi kupec pri dvojni prodaji dejansko v boljšem položaju, saj za njegov izbris ne zadošča že izkazana slaba vera, kot velja po ustaljenem stališču teorije pri nadaljnjem kupcu v primeru zaporedne prodaje. Nedobroverni nadaljnji kupec je tako obravnavan strožje kot nedobroverni kupec pri dvojni prodaji. Podlage za različno obravnavanje zaporedne in dvojne prodaje tudi ni mogoče utemeljiti z razlikovanjem med položajem prodajalca pri zaporedni prodaji in položajem prvega kupca pri dvojni prodaji. Tudi njuna položaja sta dejansko primerljiva. Neskrbnost, ki jo je v primeru zaporedne prodaje mogoče očitati prodajalcu, ki z vložitvijo izbrisne tožbe ni poskrbel za pravočasno zemljiškoknjižno izvedbo posledic neveljavne pogodbe oziroma za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, je mogoče primerjati z neskrbnostjo prvega kupca, ki kljub izstavljeni zemljiškoknjižni listini ne poskrbi za vknjižbo svoje pravice in s tem tvega izgubo svoje pravice zaradi morebitnega ponovnega razpolaganja prodajalca z nepremičnino.⁴³ Po najinem mnenju sta situaciji dvojne in zaporedne prodaje primerljivi tako

⁴¹ O kavzalnem sistemu podrobneje M. Tratnik in R. Vrenčur: O sistemu abstraktne in kavzalne tradicije v stvarnem pravu, v: *Pravnik*, št. 6–8/1999, str. 333–350, ter N. Plavšak in R. Vrenčur v N. Plavšak, M. Juhart in R. Vrenčur: *Obligacijsko pravo*, Splošni del, GV Založba, Ljubljana 2009, str. 700–703.

⁴² Prim. na primer N. Plavšak in R. Vrenčur v N. Plavšak, M. Juhart in R. Vrenčur, nav. delo, str. 702–703, in M. Juhart v M. Juhart in drugi, nav. delo, str. 89–90.

⁴³ Glej tudi op. 20.

po stopnji neskrbnosti kot po stopnji protipravnosti ravnanj udeležencev teh razmerij, zato ne vidiva tehtnega razloga, ki bi narekoval drugačno obravnavo teh situacij.

Zakonska zahteva, da mora biti pri strankah kasnejšega posla izkazan nedovoljen namen (četrti odstavek 243. člena ZZK-1), je v primeru, ko je kupcu že izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, lahko vprašljiva tudi s sistemskega vidika. Izbrisna tožba pomeni namreč izpeljavo načela zaupanja v zemljiško knjigo,⁴⁴ zato je problematično, da za njeno utemeljenost pri večkratnem razpolaganju z isto nepremičnino ne zadošča slabovernost drugega kupca (10. člen SPZ). Drugi kupec tako lahko kljub slabovernosti ostane vpisan v zemljiško knjigo, če ni dokazan še nedovoljen namen v smislu četrtega odstavka 243. člena ZZK-1. Razlog za opisano neskladje med zakonskimi pogoji za vložitev izbrisne tožbe v primeru večkratnega razpolaganja in načelom zaupanja v zemljiško knjigo je verjetno v zakonodajalčevem izhodišču, da drugi kupec kljub opravljenemu razpolagalnemu poslu v korist prvega kupca pridobiva lastninsko pravico od (pravega) lastnika nepremičnine. To izhodišče pa je z vidika novih spoznanj teorije in sodne prakse o pomenu izstavljenega in overjenega zemljiškoknjižnega dovolila verjetno vprašljivo.

Drugače pa je po najinem mnenju treba obravnavati situacijo večkratnega razpolaganja, ko prvemu kupcu zemljiškoknjižno dovolilo še ni izstavljeno in gre torej le za imetnika obligacijske pravice.⁴⁵ V tej situaciji je za uspešnost izbrisne tožbe treba ugotavljati ničnost druge prodajne pogodbe in nedovoljen namen strank kasnejšega posla, kot zahteva zakon. V razmerju med prvim kupcem in prodajalcem namreč še ni prišlo do prehoda lastninske pravice, zato pridobiva drugi kupec v tem primeru lastninsko pravico od lastnika nepremičnine.

Meniva torej, da bi v primeru, ko je prvemu kupcu že izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo, sposobno za vknjižbo, za uspešnost izbrisne tožbe zadoščala že izkazana slabovernost drugega kupca, medtem ko mora prvi kupec, ki razpolaga zgolj s kupoprodajno pogodbo, dokazati nedovoljen namen strank kasnejšega posla in s tem ničnost tega posla. Takšno razlikovanje se nama zdi utemeljeno tudi, če upoštevamo naravo pravice, v katero se poseže z drugim razpolaganjem. Pri kupcu, ki razpolaga z zemljiškoknjižnim dovolilom, je poseg nedvomno večji kot pri kupcu, ki razpolaga zgolj s kupoprodajno pogodbo. Tudi z vidika teže posega bi bilo tako logično, da je pri hujšem posegu pristop strožji in da torej zadostuje že slaba vera.

5. Sklep

V prispevku sva skušala prikazati, da koncept, ki pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini odločilni pomen pripisuje izstavitvi zemljiškoknjižnega dovolila, ne

⁴⁴ Prim. M. Juhart v M. Juhart in drugi, nav. delo, str. 87–88.

⁴⁵ O vplivu posesti na položaj prvega kupca glej J. Hudej in I. Ščernjavič, nav. delo (2012), str. V–VI.

nasprotuje načelu konstitutivnosti. Lastninska pravica začne namreč tudi po tem konceptu učinkovati v polnem obsegu, torej proti vsakomur (*erga omnes*), šele z vknjižbo (oziroma s trenutkom, ko zemljiškoknjižno sodišče prejme predlog za vpis).

Stališče, da izstavljeno zemljiškoknjižno dovolilo učinkuje tudi v razmerju do določenih tretjih oseb (tretje nedobroverne osebe in osebe, ki ne nastopajo v pravnem prometu), ne zmanjšuje pomena zemljiške knjige, saj se te osebe na zemljiško knjigo oziroma na zemljiškoknjižno stanje niti ne morejo sklicevati, oziroma ga ne zmanjšuje nič bolj kot razlaga, da je vknjižba pri originarno pridobljenih pravicah le deklaratorne narave. Opustitev vknjižbe v razmerju do oseb, ki se ne morejo sklicevati na zemljiškoknjižno stanje, tako za pridobitelja ne more imeti negativnih posledic na stvarnopravnem področju. Kljub temu bo pridobitelj zainteresiran za vknjižbo svoje pravice, zlasti zaradi izkazovanja lastništva v vsakodnevnem življenju (prvi odstavek 11. člena SPZ), zaradi možnosti nadaljnjega formalnega (knjižnega) razpolaganja z lastninsko pravico (9. člen ZZK-1) in predvsem zaradi zavarovanja pred tveganjem izgube pravice na podlagi učinkovanja načela zaupanja v zemljiško knjigo (10. člen SPZ). Te okoliščine so po najinem mnenju zadostna spodbuda, da bo pridobitelj poskrbel za čimprejšnjo vknjižbo svoje pravice.

Na koncu želiva še poudariti, da morebitna razprava o poimenovanju pravnega položaja pridobitelja, ki razpolaga z overjenim zemljiškoknjižnim dovolilom, za sodno prakso nima večje vrednosti. Lahko rečemo, da gre za lastninsko pravico v pričakovanju, kot pravi Ustavno sodišče, ali pa govorimo o začetku učinkovanja prenosa lastninske pravice v razmerju med prenositeljem in pridobiteljem, kot pravi teorija. Za reševanje konkretnih primerov je bistveno, da je položaj takšnega pridobitelja v razmerju do določenih oseb varovan še pred vpisom v zemljiško knjigo.

*UDK 47.234:349.41(497.4)**Pravni letopis 2013, str. 39–53*

JASNA HUDEJ, IZTOK ŠČERNJAVIČ

Razprava o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in o nekaterih posledicah spremenjene ureditve izbrisne tožbe

Avtorja najprej razpravljata o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila in se ukvarjata z vprašanjem, ali je položaj pridobitelja pri pravnoposlovni pridobitvi lastninske pravice na nepremičnini stvarnopravno varovan še pred vpisom njegove pravice v zemljiško knjigo. V nadaljevanju obravnavata vpliv spremenjene ureditve izbrisne tožbe na položaj imetnika obligacijske pravice v izvršilnem postopku, ki se začne na predlog odsvojiteljevega upnika. Z vidika novih spoznanj o pomenu izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila predstavita še način reševanja primerov večkratnega razpolaganja z nepremičnino.

Ključne besede: stvarno pravo, zemljiškoknjižno pravo, zemljiška knjiga, načelo zaupanja v zemljiško knjigo, zemljiškoknjižno dovolilo, vknjižba, sklenitev pogodbe, ugovor tretjega v izvršilnem postopku, večkratno razpolaganje z nepremičnino.

UDC 47.234:349.41(497.4)

Pravni letopis 2013, pp. 39–53

JASNA HUDEJ, IZTOK ŠČERNJAVIČ

Discussion on the Meaning of an issued Land Register Permission and on some Consequences of the Changed Regulation regarding a Claim for Removal from the Land Register

The authors firstly discuss the meaning of an issued land register permission and deal with the question, whether the position of the acquirer of the ownership right obtained by way of legal transaction is secured prior to entry in the land register. Furthermore, they analyse how the changed regulation regarding a claim for removal from the land register affects the position of an obligational right holder in the enforcement procedure initiated by the alienator's creditor. The authors also present the solution of multiple disposal situations in terms of the new perspectives on the meaning of an issued land register permission.

Key words: property law, land register law, land register, principle of trust in land register, land register permission (registration clause), entry in the land register, conclusion of the contract, third party objection in the enforcement procedure, multiple disposal of real estate.