

NOTARSKA HRAMBA IN PREDPOSTAVKE DOPUSTNOSTI

BOJAN PODGORŠEK

Ljubljana, Slovenija

bojan.podgorsek@notar-podgorsek.si

Osnovni pravi posel je običajno prodajna pogodba, notarska hramba pa je sekundarno pravno razmerje med notarjem in vsaj eno od strank v osnovnem poslu. Prispevek z analizo obeh pravnih razmerij (notarske hrambe in osnovnega pravnega posla, npr. prodajne pogodbe) pokaže na neodvisnost notarske hrambe od osnovnega posla. S primerjavo slovenske in nemške ureditve izpostavlja splošne in posebne predpostavke dopustnosti notarske hrambe. Nadalje obravnava posledice in učinke stečaja in izvršbe na notarsko hrambo. Preučitev medsebojnih pravnih učinkov obeh razmerij in preučitev učinkov na pravni položaj tretjih oseb (npr. upnikov) vodi do zaključkov o potrebnih izboljšavah slovenskega pravnega režima na tem področju.

DOI

[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.6](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.6)

ISBN

978-961-286-817-8

Ključne besede:

notarska hramba,
fiduciarni pravni posli,
dopustnost,
mandatna pogodba,
pogodba v korist tretjega,
latinski notariat

Opomba:

Prispevek je izvleček že
objavljenega dela:
Podgoršek, B.
(2022). *Notarske skrbniške
storitve : doktorska
dissertacija* [Doktorska
dissertacija, Univerza v
Mariboru]. Digitalna
knjižnica Univerze v
Mariboru.



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI

[https://doi.org/
10.18690/um.pf.1.2024.6](https://doi.org/10.18690/um.pf.1.2024.6)

ISBN

978-961-286-817-8

Keywords:

notary's escrow,
fiduciary legal relationship,
admissibility,
contract of mandate,
contract in favour of a third
party,
Latin notary

Note:

This is an abstract of an
already published
work: Podgoršek, B.
(2022). *Notarske skrbniške
storitve : doktorska
dissertacija* [Doktorska
dissertacija, Univerza v
Mariboru]. Digitalna
knjižnica Univerze v
Mariboru.

NOTAR'S ESCROW AND CONDITIONS OF ADMISSIBILITY

BOJAN PODGORŠEK

Ljubljana, Slovenia
bojan.podgorsek@notar-podgorsek.si

In most cases, the underlying legal transaction is a sales agreement and the notary's escrow agreement creates a legal relationship between at least one of the parties to the sales contract and the notary. This article demonstrates the independence of notary's escrow from the underlying transaction by analyzing both legal relationships (notary's escrow agreement and the underlying legal transaction, i.e. the sales contract). By comparing the Slovenian and German regulations, the article points out the general and special conditions that must be fulfilled for the admissibility of notary's escrow. It further discusses the consequences and effects of bankruptcy and enforcement on notary's escrow agreement. An examination of the mutual legal effects of both relationships and an examination of the effects on the legal position of third parties (e.g. creditors) leads to conclusions about the necessary improvements of the Slovenian legal regime in this area.



1 Uvod

Osnovna dejavnost notarja je sestavljanje listin o pravnih poslih. Poleg sestavljanja listin pa med notarske storitve spada tudi hramba listin, denarja, vrednostnih papirjev in pravic. Ker pravna narava in domet tega instituta v našem pravu nista niti dovolj raziskana, definirana niti urejena, lahko pride do številnih zapletov, ki ogrožajo koncept pravne varnosti, katerega zagotavlja notariat. Namen tega prispevka je zato preučitev ustreznosti ureditve notarske hrambe in oblikovanje predlogov razlag in izboljšav.

Prva splošna opredelitev celotne notarske dejavnosti v literaturi je, da notarska dejavnost po 2. členu Zakona o notariatu¹ (ZN) ne temelji na zasebnopravni pogodbi o delu, temveč je razmerje, ki nastane med stranko in notarjem javnopravne narave.² Pogodbo o notarski hrambi pa kasnejše stališče uvršča med mandatne pogodbe, konkretnije med pogodbe o skrbniških storitvah v zvezi z uresničitvijo sočasnosti izpolnitve strank dvostranskih pogodb. Poleg tega ima pogodba o notarski hrambi značilnost (pravno naravo) pogodbe v korist tretjega.³ Bližje prvi opredelitvi je stališče, da notar ni z nobeno od strank, torej niti z deponentom niti z upravičencem v upniško-dolžniškem razmerju, ampak je oseba njunega zaupanja, ki sta jo pogodbeni stranki izbrali zato, da skrbniško oz. fiduciarno izpelje temeljni pravni posel, ki sta ga sklenili.⁴ Kljub temu je treba upoštevati tudi značilnosti mandatne pogodbe in pogodbe v korist tretjega. Za ustrezno stališče je potrebna temeljita obravnava tudi z vidika težav zaznanih v primerjalnopravnih redih, zlasti nemškem.

Par. 57. nemškega *Beurkundungsgesetz*⁵ (*BeurkG*) med predpostavkami za sprejem denarnega dobroimetja v hrambo določa obstoj pravnega interesa strank za zavarovanje, vendar večji del nemške teorije meni, da je obstoj pravnega interesa za zavarovanje potrebno ugotavljati po objektivnih in ne po subjektivnih kriterijih. Če je z vidika objektivne tretje osebe mogoče izpolniti vse medsebojne obveznosti strank pogodbe o prodaji nepremičnine tudi brez notarske hrambe, ta predpostavka za prevzem predmeta v notarsko hrambo ni podana. Po tem restriktivnem stališču

¹ Uradni list RS, št. 2/07 – uradno prečiščeno besedilo, 33/07 – ZSReg-B, 45/08, 91/13, 189/20 – ZFRO, 130/22 in 49/23 – ZUS-1C.

² V. Rijavec, *Civilnopravna odgovornost notarjev*, 1998, str. I-IX.

³ N. Plavšak, v: N. Plavšak, M. Juhart, 2004, *Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem - posebni del*, str. 209.

⁴ A. Ratnik, 2006, *Notarski fiduciarni posli*, str. 66.

⁵ BGBl. I S., BGBl. 1969 I z dne 28. 8. 1969, zadnja sprememba z dne 30. 11. 2019 (BGBl. I S., BGBl. 2019 I).

ni potrebno vnašati določb o notarski hrambi kupnine v vzorce pogodb o prodaji nepremičnin. Nasprotno manjšinsko stališče pa zagovarja rešitev, po kateri je predpostavka pravnega interesa za zavarovanje podana že, če stranke (subjektivno) želijo notarsko hrambo.⁶

Pozornost je namenjena ureditvi hrambe v ZN, Zakonu o varstvu kupcev stanovanj in enostanovanjskih stavb⁷ (ZVKSES) in Obligacijskem zakoniku⁸ (OZ). Obravnavana sta obseg in vsebina predmeta hrambe. Tudi ustreznost pogojev v pogodbi o notarski hrambi je ključnega pomena za odpravo nezaupanja v notarsko poslovanje, čemur še ni bilo posvečeno dovolj pozornosti. Notar v svojem imenu in za račun strank razpolaga s tujim premoženjem, vendar pri tem nima diskrecijske pravice samostojno izbirati rešitev. Pogoji morajo biti določeni v pogodbi o notarski hrambi. V zvezi z navedenim je pomembna določba 768. člena OZ (izvršitev naročila, kot se glasi), po kateri mora mandatar izvršiti naročilo po prejetih navodilih kot dober gospodarstvenik oz. kot dober gospodar. Če je mnenja, da bi bila izvršitev naročila po dobljenih navodilih škodljiva za naročitelja, ga mora na to opozoriti in zahtevati nova navodila.

Za to področje je sporno tudi vprašanje obsega fiduciarnega razmerja. Pravna teorija fiduciarnih razmerij v angloameriškem *common law* sistemu se veliko ukvarja s tveganjem zlorabe zaupanja s strani fiduciarja.⁹

Prispevek v drugem poglavju z analizo obeh pravnih razmerij (notarske hrambe in osnovnega pravnega posla, npr. prodajne pogodbe) pokaže na neodvisnost notarske hrambe od osnovnega posla. Tretje poglavje s primerjavo slovenske in nemške ureditve izpostavlja splošne in posebne predpostavke dopustnosti notarske hrambe. V četrtem in petem poglavju pa so obravnavane posledice in učinki stečaja in izvršbe na notarsko hrambo.

⁶ A. Block, 2014, Notaranderkonto 2.5, str. 42.

⁷ Uradni list RS, št. 18/04.

⁸ Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

⁹ T. Frankel, Fiduciary Law, 1983, str. 809–810.

2 Razmerje med osnovnim pravnim poslom in notarsko hrambo

2.1 Splošno

Osnovni pravni posel je običajno prodajna pogodba. Notarska hramba pa je stransko pravno razmerje notarja z vsaj eno od strank osnovnega pravnega posla. Ta prispevek obravnava vsebino in predpostavke notarske hrambe. Pregled medsebojnih pravnih učinkov obeh razmerij in pregled učinkov na pravni položaj tretjih oseb (npr. upnikov strank notarske hrambe) vodi do zaključkov o potrebnih izboljšavah slovenske pravne ureditve tega področja.

Pri obeh pravnih poslih v najbolj enostavni kombinaciji nastopajo najmanj tri stranke. Osnovni pravni posel v razmerju do notarske hrambe predstavlja valutno razmerje, ki je dvostransko poslovno razmerje, pri katerem sta obe stranki hkrati dolžnika in upnika. Pogodba o notarski hrambi pa je kritno razmerje, ki je prav tako dvostransko poslovno razmerje med eno izmed strank valutnega razmerja (deponentom oz. promisarjem) in notarjem (promitentom), v korist druge stranke valutnega razmerja. Ta druga stranka valutnega razmerja je hkrati tretja oseba (beneficiar), v korist katere je sklenjena pogodba o notarski hrambi. Po načelu relativnosti pogodbenih razmerij pogodbene obveznosti zavezujejo samo tisto stranko, ki jih je prevzela in ne zavezujejo tretjih oseb, ki niso pogodbene stranke. Zato pogodba v korist tretjega zavezuje le notarja (promitenta) in deponenta (promisarja), medtem ko ima beneficiar (upravičenec) iz te pogodbe neposredno pravico (terjatev) do notarja. Deponent ima pravico zahtevati od notarja, da upravičencu izpolni obveznost, ki se jo je zavezal izpolniti v njegovo korist. Po posebnem zakonskem pravilu 128. člena OZ (ki predstavlja izjemo od načela relativnosti pogodbenih razmerij) ima notar do upravičenca vse ugovore iz pogodbe v korist tretjega, čeprav upravičenec ni pogodbeni stranka. Stranki osnovnega pravnega posla (deponent in upravičenec) imata druga do druge vse pravice in obveznosti, ki izvirajo iz tega razmerja, medtem ko iz osnovnega pravnega posla nimata pravic in obveznosti do notarja.

V nemškem pravu teorija poudarja jasno mejo med civilnopravnim razmerjem strank osnovnega pravnega posla in javnopravnim razmerjem vsake od strank z notarjem.¹⁰ Tehnična in vsebinska pravila notarske hrambe, določena v BeurkG (prej par. 54a do 54e, sedaj par. 57 do 62), urejajo izključno javnopravno razmerje strank in notarja (navodila za notarsko hrambo), ki ga je potrebno ločevati od materialnopravnih sporazumov strank. Pri presoji pravnih vprašanj notarske hrambe je zato treba sporazume strank o hrambi obravnavati ločeno od njihovih navodil notarju za hrambo, ker sta različni pravni razmerji, čeprav so zaradi preprečevanja razlik pogodbeni sporazumi strank pogosto povzeti v navodilih notarju.

2.2 Načelo sočasnosti izpolnitve

Vsaka od strank dvostranskega pogodbenega razmerja vstopa v to pogodbeno razmerje (oz. sklene pogodbo) zaradi potrebe po izpolnitvenem ravnanju, ki ga ponuja nasprotna stranka. Ta interes se imenuje izpolnitveni interes. Dvostransko pogodbeno razmerje ima dva predmeta oz. dve nasprotni izpolnitveni ravnanji, ki sta ju zavezani opraviti stranki.¹¹

Pri dvostranskih vzajemnih pogodbah je izpolnitev ene stranke odvisna od izpolnitve druge stranke, kar pomeni, da si stranki izpolnita obveznosti hkrati oz. iz rok v roke. Za dvostranske vzajemne pogodbe velja pravilo sočasne izpolnitve. Po tem pravilu ni nobena stranka dolžna izpolniti svoje obveznosti, če druga stranka ne izpolni ali ni pripravljena sočasno izpolniti svoje obveznosti, razen če je dogovorjeno ali z zakonom določeno kaj drugega ali če kaj drugega izhaja iz narave posla (gl. prvi odstavek 101. člena OZ).

Vendar pa izpolnitev obveznosti iz rok v roke v sodobnem poslovnem okolju v večini primerov ni mogoča. Zato se kot kritno razmerje lahko uporabi notarska hramba. Po sodni praksi je izpolnitev s hrambo zemljiškoknjižnega dovolila pri notarju treba šteti kot obliko sočasne izpolnitve, ker bi bila stranki zemljiškoknjižno dovolilo izročeno šele, ko bi bila kupnina v celoti plačana in druga stranka ob predlaganem načinu izpolnitve ne bi prevzela bremena neizpolnitve prve stranke. Notar bi kot nevtralni pravni strokovnjak in zaupanja vredna oseba v okviru skrbniškega razmerja za obe stranki predstavljal neodvisno osebo, saj bi

¹⁰ K. Franken, *Rechtsprobleme nach Kaufpreishinterlegung auf Notaranderkonto beim Grundstückskauf*, 2010, str. 598.

¹¹ N. Plavšak, v: N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, 2009, *Obligacijsko pravo: splošni del*, str. 395.

zemljiškoknjižno dovolilo kupcu izročil le pod pogoji, opredeljenimi v notarskem zapisu o deponaciji dokumentov. Če pogoji, določeni v notarskem zapisu, do dogovorjenega roka ne bi bili izpolnjeni, bi se deponirani dokumenti vrnili prodajalcu. Načelo sočasnosti je s tem popolnoma varovano in dosežen je temeljni namen notarske hrambe, ki je v zaščiti stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke.¹²

2.3 Določitev pogojev notarske hrambe

Vsebinska pravila 87. do 90. člena ZVKSES se uporabljajo za notarsko hrambo, ki se opravlja z namenom zaščite pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke (gl. drugi odstavek 87. člena ZVKSES). Pomembno je torej določiti, kaj pomeni neizpolnitev oz. kaj pomeni pravilna izpolnitev glede na vsebino posamezne obveznosti, kar mora opraviti deponent ob izročitvi predmeta hrambe v notarsko hrambo z določitvijo pogoja za izročitev predmeta hrambe upravičencu. S prevzemom predmeta hrambe v notarsko hrambo se notar zaveže deponentu, da bo ta predmet hranil in ga izročil upravičencu, če se izpolni pogoj, ki ga ob izročitvi predmeta hrambe v notarsko hrambo določi deponent, oz. vrnil deponentu, če se ta pogoj ne izpolni do določenega roka (gl. prvi odstavek 87. člena ZVKSES).

Predmet notarske hrambe je hkrati predmet deponentovega izpolnitvenega ravnanja po glavni pogodbi. To je lahko le dajatev. Če je strankina pogodbeno obveznost v tem, da nekaj stori, opusti ali trpi, predmeta izpolnitve svoje obveznosti ne more izročiti v notarsko hrambo.

Tudi kadar je del izpolnitvenega ravnanja, ki sodi v strankino pogodbeno obveznost, podpis listine (npr. zemljiškoknjižnega dovolila), je njena obveznost dajatvena, saj je predmet dajatve razpolaganje (razpolagalni pravni posel) s premoženjsko pravico. Nova slovenska pravna teorija poudarja, da je dajatvena obveznost obveznost dolžnika dati izjavo volje z vsebino ustreznega pravnega posla (npr. razpolagalnega pravnega posla ali soglasja za sklenitev pogodbe obligacijskega prava kot zavezovalnega pravnega posla).¹³ Predmet notarske hrambe je v tem primeru listina, ki jo mora pogodbeno stranka izročiti (dati) sopogodbenu.

¹² VSRS sodba III Ips 25/2017 z dne 23. 8. 2018, ECLIS:SI: VSRS:2018:II.IPS.25.2017.

¹³ N. Plavšak, v: N. Plavšak (ur.), 2020, *Obligacije*, splošni del: Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika, str. 116.

Na drugi strani pa deponent kot pogoj za izročitev predmeta hrambe upravičencu določi pravna dejanja, ki jih mora upravičenec opraviti, da bi (v celoti in pravilno) izpolnil svojo obveznost po glavni pogodbi.¹⁴ Pri tem je pomembna vrsta pogodbene obveznosti upravičenca, ki je lahko v skladu s 34. členom OZ v tem, da nekdo nekaj da (dajatvena obveznost), stori (storitvena obveznost), opusti (opustitvena obveznost) ali trpi oz. dopusti (dopustitvena obveznost). Za razliko od deponentove pogodbene obveznosti, ki je lahko le dajatvena, upravičenčeva pogodbena obveznost lahko, razen dajatve, obsega tudi druge načine izpolnitve.

2.4 Predmet dajatvene obveznosti upravičenca je zavezovalni pravni posel

Dajatev pomeni ravnanje, zaradi katerega se posamezni del (kos) premoženja premakne iz sfere ene stranke v sfero druge stranke.¹⁵ Ker premoženje ne obsega le stvari oz. lastninske pravice na stvareh, ampak tudi druge premoženjske pravice, ki se prenašajo z razpolagalnimi pravnimi posli, je definicijo dajatvene obveznosti potrebno razširiti. Dajatvena obveznost je obveznost dolžnika dati izjavo volje z vsebino ustreznega pravnega posla. Pravni posel, ki je predmet dajatvene obveznosti, je lahko bodisi razpolagalni pravni posel bodisi zavezovalni pravi posel.¹⁶

Obveznost strank, da bosta veljavno sklenili zavezovalni pravni posel, je vsebina predpogodbe. V tem primeru je predpogodba osnovni pravni posel. Stranki se s predpogodbo zavežeta, da bosta v določenem roku sklenili glavno pogodbo. Stranka (deponent), ki se želi zavarovati pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke, ob sklenitvi predpogodbe izroči v notarsko hrambo predmet izpolnitve svoje predpogodbene obveznosti. Kot pogoj sprostitev predmeta hrambe deponent določi pravna dejanja, ki jih mora upravičenec opraviti, da bi (v celoti in pravilno) izpolnil svojo obveznost po predpogodbi. Pogoje notarske hrambe pri sklenitvi predpogodbe ponazori naslednji primer.

Primer 1: S predpogodbo se prodajalec in kupec zavežeta, da bosta v roku enega meseca sklenila prodajno pogodbo, s katero bo prodajalec kupcu prodal določeno osebno vozilo za ceno 20.000 EUR, ki jo bo kupec plačal v osmih dneh po sklenitvi, prodajalec pa bo kupcu izročil vozilo v roku dveh delovnih dni od plačila kupnine. Ara v znesku 2.000 EUR, ki se všteva v kupnino, mora biti plačana

¹⁴ N. Plavšak, v: N. Plavšak, M. Juhart (ur.), 2004, *Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem - posebni del*, str. 210.

¹⁵ S. Cigoj, 1976, *Obligacije*, str. 57.

¹⁶ N. Plavšak, v: N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, 2009, *Obligacijsko pravo: splošni del*, str. 948.

prodajalcu ob sklenitvi prodajne pogodbe. Neplačilo are je razvezni pogoj veljavnosti prodajne pogodbe.

Kupec ob sklenitvi predpogodbe v celoti izpolni svojo predpogodbeno obveznost. Predpogodbena obveznost je podpis prodajne pogodbe in plačilo are. Kupec oba predmeta svoje izpolnitve izroči v notarsko hrambo tako, da notarju izroči dva izvoda podpisane prodajne pogodbe in plača aro na notarski skrbniški račun.

Kupec ob izročitvi v notarsko hrambo določi, da notar:

- plača aro na prodajalčev račun in
- izroči vsaki stranki po en izvod sklenjene prodajne pogodbe,

ko tudi prodajalec podpiše prodajno pogodbo s sestavinami, ki so določene v predpogodbi.

Če v roku enega meseca ne bo izpolnjen pogoj notarske hrambe, ki ga je določil kupec, notar vrne aro in oba izvoda pogodbe kupcu.

2.5 Predmet dajatvene obveznosti upravičenca je razpolagalni pravni posel

2.5.1 Preverjanje stvarnih napak izpolnitve

Kadar je osnovni pravni posel predpogodba, je predmet dajatvene obveznosti zavezovalni pravni posel. V vseh ostalih primerih je predmet dajatvene obveznosti razpolagalni pravni posel. Dolžnik mora izročiti upniku stvar v posest in nanj prenesti lastninsko pravico. S tem bo upnik pridobil vsa upravičenja, ki jih po prvem odstavku 37. člena Stvarnopravnega zakonika¹⁷ (SPZ) obsega lastninska pravica (posest, uporaba, uživanje in razpolaganje). Pravilna izpolnitev dajatvene obveznosti je opravljena, če dolžnik prenese na upnika lastninsko pravico na stvari, ki nima stvarnih in pravnih napak. Stranka (deponent), ki se želi zavarovati pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke, ob sklenitvi pogodbe izroči v notarsko hrambo predmet izpolnitve svoje pogodbene obveznosti. Kot pogoj sprostitev predmeta hrambe deponent določi pravna dejanja, ki jih mora upravičenec opraviti, da bi (v celoti in pravilno) izpolnil svojo obveznost po pogodbi. Pogoje notarske hrambe pri sklenitvi pogodbe ponazori primer.

¹⁷ Uradni list RS, št. 87/02, 91/13 in 23/20.

Primer 2: S pogodbo se prodajalec zaveže, da bo kupcu izročil in nanj prenesel lastninsko pravico na osebnem vozilu, kupec pa se zaveže, da bo plačal kupnino 20.000 EUR tako, da jo bo nakazal na notarski skrbniški račun. Rok za izpolnitev kupčeve obveznosti izteče v osmih dneh po sklenitvi pogodbe, rok za izpolnitev prodajalčeve obveznosti pa izteče v osmih dneh po izpolnitvi kupčeve obveznosti.

Kupec ob sklenitvi pogodbe izroči predmet svoje izpolnitve v notarsko hrambo tako, da plača kupnino na notarski skrbniški račun in o tem obvesti prodajalca.

Kupec ob plačilu kupnine na notarski skrbniški račun določi naj notar plača kupnino na prodajalčev račun, ko prodajalec izpolni svojo pogodbeno obveznost, kar prodajalec izkaže notarju s predložitvijo podpisanega zapisnika o prevzemu osebnega vozila, ki mora obsegati izjavo kupca, da pri pregledu osebnega vozila ni odkril nobenih očitnih napak.

Če v roku osmih dni od plačila kupnine na notarski skrbniški račun ne bo izpolnjen pogoj, ki ga je določil kupec, notar vrne kupnino na račun kupca.

V tem enostavnem primeru notarske hrambe pri prodajni pogodbi bi kupčevo grajanje očitnih stvarnih napak ob izročitvi povzročilo, da pogoji hrambe ne bi bili izpolnjeni in bi notar vrnil kupnino kupcu. Stvarne napake predmeta prodajalčeve izpolnitve bi torej povzročile vračilo predmeta hrambe deponentu. Kot je bilo navedeno, valutno in kritno razmerje nimata neposredne povezave. Neizpolnitev pogojev hrambe bi povzročila razvezo pogodbe v korist tretjega. Zaradi razveze pogodbe v korist tretjega bi bil notar dolžan vrniti predmet hrambe deponentu (gl. 111. člen OZ). Neizpolnitev pogojev hrambe in razveza pogodbe v korist tretjega pa ne vplivajo na veljavnost prodajne pogodbe. Stranki prodajne pogodbe kljub razvezi pogodbe o notarski hrambi ohranita vse pravice in obveznosti, ki izhajajo iz prodajne pogodbe.

Stvarne napake lahko nastanejo samo pri nadenarni dajatvi (katere predmet je stvar ali določene druge premoženjske pravice, npr. korporacijske pravice) in pri storitvi, ki je obligacija rezultata.¹⁸

Prodajalec odgovarja za napake stvari, ki je predmet njegove obveznosti po prodajni pogodbi. Splošni predpostavki njegove odgovornosti sta, da ima stvar napako in da vzrok za napako izvira iz prodajalčeve sfere. Napaka je stvarna (459. člen OZ):

- če stvar nima lastnosti, ki so potrebne za njeno običajno rabo ali za promet;

¹⁸ N. Plavšak, v: N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, 2009, Obligacijsko pravo: splošni del, str. 769.

- če stvar nima lastnosti, ki so potrebne za posebno rabo, za katero jo kupec kupuje, ki pa je bila prodajalcu znana ali bi mu bila morala biti znana;
- če stvar nima lastnosti in odlik, ki so bile izrecno ali molče dogovorjene oz. predpisane;
- če je prodajalec izročil stvar, ki se ne ujema z vzorcem ali modelom, razen če je bil vzorec ali model pokazan le zaradi obvestila.

Vzrok za napako izhaja iz prodajalčeve sfere, če je stvar imela napako takrat, ko je nevarnost prešla na kupca, ne glede na to, ali mu je bilo to znano ali ne (gl. prvi odstavek 458. člena OZ). Po prvem odstavku 468. člena OZ, lahko kupec, ki je o napaki pravočasno in pravilno obvestil prodajalca: (i) zahteva od prodajalca, da napako odpravi ali da mu izroči drugo stvar brez napake (izpolnitev pogodbe), (ii) zahteva znižanje kupnine, (iii) odstopi od pogodbe.

Nastopa pogoja za sprostitev predmeta hrambe, ki bi določal »...če napaka osebnega vozila izvira iz sfere prodajalca, je dolžan notar ...«, v skladu z zakonskimi pooblastili notarja ni mogoče veljavno ugotoviti, saj bi takšna ugotovitev vključevala tudi predhodno potrditev obstoja pravnih dejstev: (i) da obstoji stvarna napaka, (ii) da je stvarna napaka ali vzrok za nastanek stvarne napake obstajal že ob prehodu nevarnosti na kupca in (iii) da kupcu ob sklenitvi pogodbe napake niso bile znane.

Pri določanju pogojev notarske hrambe in posledic izpolnitve posameznega pogoja je potrebno upoštevati, da notar lahko potrjuje le neposredno zaznana dejstva (gl. 29. člen ZN). Notarjeva zakonska pooblastila so v tem delu bistveno ožja, kot so pooblastila sodišča pri odločanju v pravnem postopku. Sodišče v pravnem postopku odloči po svojem prepričanju na podlagi vestne in skrbne presoje vsakega dokaza posebej in vseh dokazov skupaj ter na podlagi uspeha celotnega postopka o tem, katera dejstva se štejejo za dokazana. Notar nima tovrstnih pooblastil. Pri svojem poslovanju je dolžan ravnati s skrbnostjo dobrega pravnega strokovnjaka, kar ne vključuje poznavanja pravil drugih strok (npr. avtomehanične stroke). Zato notar ne more potrditi obstoja ali neobstoja stvarne napake in na tej podlagi tudi ne more odločati o pravicah kupca iz naslova stvarnih napak.

Stranki, ki bi v pogoje notarske hrambe želeli vključiti tudi neodvisno strokovno mnenje o stanju stvari, ki je predmet izpolnitve prodajalčeve obveznosti, bi npr. lahko določili izvedenca ustrezne stroke, ki bi izdelal strokovno mnenje o stanju

stvari ob izročitvi kupcu (o njenih lastnostih in odlikah). Pri tem bi določili, da je notar dolžan ravnati z deponiranim denarnim dobroimetjem v skladu z izvedenčevim mnenjem. Naslednji primer pri pogojih notarske hrambe vključuje razvezni pogoj hrambe, ki se izpolni, če kupec ali izvedenec s pregledom stvari odkrije napako. Ne vključuje pa skritih napak, ki se pokažejo v jamčevalnem roku, ki je pri prodajni pogodbi šest mesecev (gl. drugi odstavek 462. člena OZ).

Primer 3: S pogodbo se prodajalec zaveže, da bo kupcu izročil in nanj prenesel lastninsko pravico na osebnem vozilu, kupec pa se zaveže, da bo plačal kupnino 20.000 EUR tako, da jo bo nakazal na notarski skrbniški račun. Rok za izpolnitev kupčeve obveznosti izteče v osmih dneh po sklenitvi pogodbe, rok za izpolnitev prodajalčeve obveznosti pa izteče v osmih dneh po izpolnitvi kupčeve obveznosti.

Kupec ob sklenitvi pogodbe izroči predmet svoje izpolnitve v notarsko hrambo tako, da plača kupnino na notarski skrbniški račun in o tem obvesti prodajalca.

Kupec ob plačilu kupnine na notarski skrbniški račun določi naj notar plača kupnino na prodajalčev račun, ko prodajalec izpolni svojo pogodbeno obveznost, kar prodajalec izkaže notarju s predložitvijo:

- podpisanega zapisnika o prevzemu osebnega vozila, ki mora obsegati izjavo kupca, da pri pregledu osebnega vozila ni odkril nobenih očitnih napak, ali
- podpisanega zapisnika o prevzemu osebnega vozila in izvedensko mnenje izvedenke avtomehanične stroke dr. M.M., ki vsebuje zaključek, da ima osebno vozilo vse lastnosti, ki so potrebne za običajno rabo.

Če v roku osmih dni od plačila kupnine na notarski skrbniški račun ne bo izpolnjen pogoj, ki ga je določil kupec, notar vrne kupnino na račun kupca.

Razen vračila celotne kupnine v primeru ugotovljenih stvarnih napak, bi bilo v pogojih hrambe mogoče določiti tudi drugačno ravnanje notarja glede na ugotovitve izvedenca in s tem povezane pravice kupca, ki so določene v 468. členu OZ, kot je npr. znižanje kupnine. Izvedenec bi imel v tem primeru položaj tretjega, ki mu je zaupana določitev kupnine, kar je dopustno (gl. 445. člen OZ). Vendar v resnici ni verjetno, da bi se kupec pri sklepanju pogodbe že vnaprej, pri določanju pogojev notarske hrambe kupnine, sprijaznil z možnostjo, da bo dobil manjvredno stvar in je zato ta možnost zanemarljiva. Popolnejše varstvo kupčevih pravic je doseženo, če se v primeru izvedensko ugotovljenih stvarnih napak zaradi neizpolnitve odložnega pogoja in hkrati zaradi izpolnitve razveznega pogoja razveže pogodba o notarski hrambi. Posledica razveze pogodbe o notarski hrambi je vračilo denarnega dobroimetja iz notarske hrambe na račun kupca. Razveza pogodbe o notarski

hrambi ne povzroči tudi razveze prodajne pogodbe. Po razvezi pogodbe o notarski hrambi lahko stranki uredita svoja pravna razmerja v zvezi s prodajno pogodbo v skladu s 468. členom OZ.

Notarska hramba lahko deloma ali v celoti nudi zaščito proti skritim stvarnim napakam, ki jih ob izročitvi nepremičnine ni bilo mogoče ugotoviti in se pokažejo kasneje v jamčevalnem roku. Primer zakonskega varstva potrošnikov pred tveganjem skritih napak kupljene nepremičnine je urejen v ZVKSES. Zakon ščiti potrošnika pred tveganjem skritih napak tako, da nalaga prodajalcu izročitev oz. deponiranje bančne garancije, ki se glasi na znesek petih odstotkov kupnine po prodajni pogodbi. Če prodajalec ne izpolni te obveznosti, lahko kupec deponira pri notarju enak denarni znesek v korist prodajalca kot upravičenca pod pogojem, da prodajalec izpolni to svojo obveznost (gl. tretji in sedmi odstavek 15. člena in 26. člen ZVKSES).

Po prvem in drugem odstavku 23. člena ZVKSES prodajalec odgovarja za napake nepremičnine, ki jih ni bilo mogoče ugotoviti ob prevzemu nepremičnine (skrite napake), če se skrite napake pokažejo v dveh letih od prevzema nepremičnine. Prodajalec odgovarja za skrite napake, ki imajo značilnost napak v solidnosti gradbe (662. člen OZ), če se te pokažejo v desetih letih od prevzema nepremičnine. ZVKSES v 24. členu določa način pravnega kupčevega grajanja stvarnih napak. Kupec mora prodajalca pisno obvestiti o skritih napakah najkasneje v dveh mesecih, šteto od dneva, ko je napako ugotovil, oz. v šestih mesecih, če gre za napako v solidnosti gradbe, sicer izgubi pravico sklicevati se na to napako. Po 25. členu ZVKSES mora prodajalec v petnajstih dneh od prejema obvestila o napaki pregledati nepremičnino in kupcu v nadaljnjih petnajstih dneh dostaviti obvestilo o vzrokih za napako in o načinu, na katerega namerava odpraviti napako. Prodajalec mora napako, o kateri je bil obveščen, odpraviti najkasneje v roku dveh mesecev po prejemu obvestila. Če napaka onemogoča oz. bistveno ovira normalno uporabo nepremičnine, jo mora prodajalec odpraviti takoj oz. v najkrajšem možnem času. Če prodajalec ne odpravi napake, lahko kupec (i) bodisi vztraja pri zahtevku za odpravo napak, (ii) bodisi sam odpravi to napako na stroške prodajalca, (iii) bodisi zahteva znižanje kupnine.

ZVKSES varuje potrošnike pred skritimi napakami, ki se pokažejo v dveh letih od prevzema nepremičnine. Zato v 26. členu določa prodajalčevo obveznost, da mora za zavarovanje svoje obveznosti odpraviti napake, ki se bodo pokazale v dveletnem

jamčevalnem roku kupcu hkrati z izročitvijo nepremičnine izročiti nepreklicno bančno garancijo, s katero se banka zavezuje, da bo na prvi poziv kupca in brez ugovorov izplačala znesek, na katerega se glasi bančna garancija. Bančna garancija se mora glasiti na znesek, ki je enak petim odstotkom kupnine po prodajni pogodbi, rok veljavnosti bančne garancije pa mora biti najmanj 26 mesecev, šteto od pridobitve uporabnega dovoljenja. Prodajalec lahko po prvem odstavku 26. člena ZVKSES pridobi bančno garancijo za vsako stanovanje posebej in jo izroči neposredno vsakemu kupcu. Namesto tega pa ima prodajalec možnost, da po četrtem odstavku 26. člena ZVKSES pri notarju deponira eno ali več bančnih garancij z rokom veljavnosti najmanj 26 mesecev, ki jih je pridobil od izvajalcev del na stavbi. Skupni znesek, na katerega se glasijo vse garancije, mora biti najmanj enak petim odstotkom skupnega zneska vseh kupnin za vse posamezne dele stavbe, izdane pa morajo biti v korist notarja kot upravičenca iz garancije tako, da se banka z garancijo nepreklicno zavezuje, da bo na prvi poziv notarja in brez ugovorov izplačala znesek, na katerega se glasi garancija. Notar mora unovčiti bančno garancijo v korist vseh etažnih lastnikov stavbe, če tako zahtevajo etažni lastniki, ki so skupaj imetniki najmanj polovice solastniških deležev na skupnih delih stavbe, in ga nakaže v dobro računa, ki ga etažni lastniki navedejo v zahtevi za unovčenje.

Zakon v obeh primerih (po prvem in po četrtem odstavku 26. člena ZVKSES) zahteva neodvisno (abstraktno oz. neakcesorno) bančno garancijo. Razlika je le v določitvi upravičenca. Upravičenec iz bančne garancije po prvem odstavku 26. člena je kupec nepremičnine. Upravičenec iz bančnih garancij po četrtem odstavku 26. člena pa je notar. Garantova obveznost je v obeh primerih abstraktna in ni odvisna od temeljnega pravnega posla. Najpomembnejši del obeh garancij je zaveza banke, da bo na prvi poziv kupca (kadar je upravičenec kupec) oz. na prvi poziv notarja (kadar je upravičenec notar) brez ugovorov upravičencu izplačala znesek garancije (gl. prvi odstavek 26. člena in 2. točko četrtega odstavka 26. člena ZVKSES).

Po tretjem odstavku 15. člena ZVKSES ima kupec pravico zadržati plačilo petih odstotkov kupnine, če prodajalec ob izročitvi nepremičnine kupcu ne izroči oz. ne deponira bančne garancije za odpravo skritih napak (26. člen). Po sedmem odstavku 15. člena ZVKSES kupec znesek zadržane kupnine deponira pri notarju v korist prodajalca kot upravičenca pod pogojem, da prodajalec izpolni obveznost iz 26. člena ZVKSES.

Pri neodvisni bančni garanciji je izplačilo garantiranega zneska neodvisno od temeljnega posla. Ko upravičenec postavi zahtevo za izplačilo, garant nima ugovorov iz temeljnega posla. Zaradi neodvisne narave bančne garancije ima upravičenec pravico do plačila tudi, če obveznost iz temeljnega posla (za zavarovanje katerega je garancija izdana) ni prekršena. Neodvisna bančna garancija omogoča neupravičeno pridobitev zneska iz naslova garancije.¹⁹

Tako kot to velja za bančno garancijo, je tudi za notarsko hrambo bančne garancije značilna njena neodvisnost od osnovnega pravnega posla. Notar mora unovčiti bančno garancijo v korist vseh etažnih lastnikov stavbe, če tako zahtevajo etažni lastniki, ki so skupaj imetniki najmanj polovice solastniških deležev na skupnih delih stavbe, in ga nakaže v dobro računa, ki ga etažni lastniki navedejo v zahtevi za unovčenje. Pri tem notar ne more in ne sme preverjati, ali je zahteva za unovčenje bančne garancije utemeljena v dejanskem obstoju stvarnih napak nepremičnine. Abstraktnost in neodvisnost od temeljnega pravnega posla (prodajna pogodba) je skupna značilnost notarske hrambe in neodvisne bančne garancije. Razlog je v zaščiti potrošnika in njegovih življenjskih prihrankov pri reševanju stanovanjskega vprašanja.

2.5.2 Preverjanje pravnih napak izpolnitve

Pravilna izpolnitev pogodbene dajatvene obveznosti je opravljena, če dolжник prenese na upnika lastninsko pravico na stvari, ki nima stvarnih in pravnih napak (gl. 100. člen OZ). Pravne napake lahko nastanejo samo pri nedennarnih dajatvenih obveznostih.²⁰ Pogodbenuk odgovarja za pravne napake izpolnitve in mora varovati drugo stranko pred pravicami in zahtevki tretjih oseb, s katerimi bi bila njena pravica izključena ali zožena. Za te dolžnikove obveznosti se smiselno uporabljajo določbe OZ o odgovornosti prodajalca za stvarne in pravne napake, če ni za posamezen primer predpisano kaj drugega. Po 488. členu OZ prodajalec odgovarja, če ima na prodani stvari kdo tretji kakšno pravico, ki izključuje, zmanjšuje ali omejuje kupčevo pravico, pa o njej kupec ni bil obveščten in tudi ni privolil, da bi vzel stvar, ki je z njo obremenjena. Prodajalec kakšne druge pravice odgovarja, da ta obstaja in da ni pravnih ovir za njeno uveljavitev.

¹⁹ V. Kranjc, v: N. Plavšak, M. Juhart (ur.), 2004, Obligacijski zakonik s komentarjem: posebni del, str. 1257; J. Sekolec, »Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje«: neodvisna bančna garancija in stand-by akreditiv, 1997, str. 6; M. Šlamberger, Bančna garancija in ZVKSES, 2007, str. 6–9.

²⁰ N. Plavšak, v: N. Plavšak, M. Juhart, R. Vrenčur, 2009, Obligacijsko pravo: splošni del, str. 812.

Notar je pri svojem poslovanju dolžan ravnati s skrbnostjo dobrega pravnega strokovnjaka. Zato lahko v okviru te skrbnosti zagotovi upoštevanje pravih stvarnega prava v zvezi z odgovornostjo prodajalca za pravne napake. Stranki tako lahko med pogoje hrambe uvrstita tudi notarjevo preverjanje obstoja pravnih napak. Kadar je predmet izpolnitve prodajalčeve obveznosti nepremičnina, lahko notar preveri pravilnost zemljiškoknjižnega dovolila in pravno stanje nepremičnine v določenem trenutku.

Pravilna izpolnitev prodajalca glede pravnega stanja stvari obsega ustrezen razpolagalni pravni posel v korist kupca, zagotovitev pravnih pogojev za kupčevo pridobitev lastninske pravice in zagotovitev pravnih pogojev, da pravno stanje stvari ustreza pogodbeno dogovorjenemu pravnemu stanju.²¹

Razpolagalni posel pri prodaji premičnine je izročitev premičnine v posest kupca. Po drugem odstavku 11. člena SPZ se domneva, da je lastniški posestnik premičnine njen lastnik. Za preverjanje pravilne izpolnitve prodajalca glede pravnega stanja premičnine torej ni potrebno pravno znanje. Zadostuje fizični dostop do stvari in je zato preverjanje posestnika določene premičnine prepuščeno kupcu (upniku), tudi če je pravni laik. Pri premičninah, ki se vpisujejo v uradne evidence, kot npr. vozila, se lastninska pravica določene osebe lahko izkaže s potrdilom organizacije, ki vodi uradno evidenco ali s prometnim dovoljenjem. Po 11. točki 3. člena Zakona o motornih vozilih²² (ZMV-1) je lastnik vozila oseba, ki je kot taka vpisana v evidenci registriranih vozil, vsako spremembo podatkov v prometnem dovoljenju (npr. spremembo lastništva) pa je po tretjem odstavku 32. člena ZMV-1 treba v 15 dneh prijaviti registracijski organizaciji.

Poleg lastninske pravice v popis pravnega stanja sodijo tudi morebitne pravice tretjih. Ročna zastava po 155. členu SPZ nastane na podlagi veljavne zastavne pogodbe, ko zastavitelj zastavnemu upniku izroči zastavljeno premičnino v neposredno posest ali če se zastavljena premičnina izroči v neposredno posest tretjemu tako, da njeno izročitev lahko zahteva samo zastavni upnik. Po 156. členu SPZ dobroverni zastavni upnik pridobi zastavno pravico, tudi če zastavitelj ni imel pravice razpolagati, če ima zastavitelj premičnino v svoji posesti po volji njenega lastnika. Zastavni upnik, ki je v dobri veri glede neobstoja drugih zastavnih pravic,

²¹ Prav tam, str. 814–847.

²² Uradni list RS, št. 75/17 in 92/20 – ZPrCP-E.

pridobi zastavno pravico z najboljšim vrstnim redom, če ima zastavitelj premičnino v svoji posesti. Neposestna zastavna pravica na premičninah ter posledice vpisa v register neposestnih zastavnih pravic in zarubljenih premičnin so urejene v 170. do 177.a členu SPZ. Zastavitelj nima pravice odtujiti ali obremeniti zastavljene premičnine brez soglasja zastavnega upnika. Po drugem odstavku 140. člena SPZ hipoteka obsega tudi pritikline, ki so v lasti zastavitelja.

Primer 4: S pogodbo se prodajalec zaveže, da bo kupcu izročil in nanj prenesel lastninsko pravico na osebnem vozilu, kupec pa se zaveže, da bo plačal kupnino 20.000 EUR tako, da jo bo nakazal na notarski skrbniški račun. Rok za izpolnitev kupčeve obveznosti izteče v osmih dneh po sklenitvi pogodbe, rok za izpolnitev prodajalčeve obveznosti pa izteče v osmih dneh po izpolnitvi kupčeve obveznosti.

Kupec ob sklenitvi pogodbe izroči predmet svoje izpolnitve v notarsko hrambo tako, da plača kupnino na notarski skrbniški račun in o tem obvesti prodajalca.

Kupec ob plačilu kupnine na notarski skrbniški račun določi naj notar plača kupnino na prodajalčev račun, ko prodajalec izpolni svojo pogodbeno obveznost, kar prodajalec izkaže notarju s predložitvijo:

1. potrdila registracijske organizacije, ki izkazuje, da je prodajalec lastnik osebnega vozila in
2. podpisanega zapisnika o prevzemu osebnega vozila in
 - 2.1 izjavo kupca, da pri pregledu osebnega vozila ni odkril nobenih očitnih napak ali
 - 2.2 izvedensko mnenje izvedenke avtomehanične stroke (dr. M.M.), ki vsebuje zaključek, da ima osebno vozilo vse lastnosti, ki so potrebne za običajno rabo.

Če v roku osmih dni od plačila kupnine na notarski skrbniški račun ne bo izpolnjen pogoj iz prejšnjega odstavka ali če ob izpolnitvi pogojev iz prejšnjega odstavka notar z vpogledom v register neposestnih zastavnih pravic ugotovi, da je osebno vozilo predmet neposestne zastavne pravice, notar vrne kupnino na račun kupca.

Če se pogoji za izročitev predmeta prodajalčeve obveznosti ne izpolnijo zaradi pravne napake predmeta izpolnitve, se pogodba o notarski hrambi razveže in notar vrne predmet izpolnitve kupčeve obveznosti kupcu. To pa še ne pomeni avtomatično razveze prodajne pogodbe, ki jo kupec lahko uveljavi po pravilih 488. do 495. člena v zvezi s tretjim odstavkom 100. člena OZ.

Primer varstva strank pred pravnimi napakami izpolnitve pogodbenih obveznosti je ureditev notarske hrambe po ZVKSES, ki določa pravila o prodaji stanovanj in enostanovanjskih stavb z namenom zaščititi končne kupce pred tveganjem neizpolnitve obveznosti investitorja oz. vmesnega kupca kot prodajalca po prodajni

pogodbi. Skrbniške storitve, urejene v 2. poglavju ZVKSES, se opravljajo z izključnim namenom zaščititi končne kupce pred tveganjem, da investitor oz. vmesni kupec zaradi stečaja, plačilne nesposobnosti ali drugih razlogov ne bo izpolnil vseh obveznosti do končnih kupcev oz. ne bo sposoben končnim kupcem vrniti plačanih obrokov kupnine v primeru razveze prodajnih pogodb (gl. 1. člen ZVKSES).

Poleg notarjeve dolžne poklicne skrbnosti, ki obsega splošne pojasnilne in opozorilne obveznosti strankam po ZN (gl. npr. 42. člen ZN), določa ZVKSES tudi konkretne ukrepe preverjanja prodajalčeve izpolnitve pogodbenih obveznosti brez pravnih napak. V ta okvir sodijo notarjeve obveznosti pri sestavi notarskega zapisa splošnih pogojev prodaje (gl. 8. in 9. člen ZVKSES). Opravila v zvezi s preprečevanjem pravnih napak so predpisana že v zgodnji fazi posla pred začetkom prodaje. Notar mora pred začetkom oglaševanja preveriti pogoje za sklepanje prodajnih pogodb. Med te pogoje sodi preverjanje, ali je prodajalec lastnik ali imetnik stavbne pravice na zemljiški parceli, na kateri bo gradil, ter ali je za gradnjo izdano dokončno gradbeno dovoljenje. Poleg tega zakon ureja uporabo zemljiškoknjižnih institutov, s katerimi notar uresničuje pravice kupcev pri nakupu nepremičnin in posebej v primeru razveze prodajnih pogodb. Sem sodi maksimalna hipoteka, pravica prepovedi odtujitve in obremenitve ter zaznamba vrstnega reda za pridobitev etažne lastnine.

2.6 Upravičenec ima storitveno obveznost

Storitve so opravljanje ali izvršitev kakšnega dela. Pri storitvi se ne prenese pravica do stvari, izpolnitev ni oprijemljiva, z delom se doseže oz. skuša doseči kakšen namen. Ta namen je lahko dejanski (npr. prevoz blaga z enega kraja v drug kraj) ali pa pravni (npr. dati izjavo volje).²³

Sklepanje pogodb o notarski hrambi med strankami storitvenih pogodb in notarjem v praksi ni pogosto. Posebno to velja za pogodbe, iz katerih izhajajo storitvene obveznosti, ki po razvrščanju storitvenih obveznosti glede na njihov dosežek (rezultat) spadajo med obligacije prizadevanja. Med obligacije prizadevanja spadajo predvsem storitve, pri katerih je uresničitev (uspeh) končnega cilja naročnika storitve odvisna tudi od naravnih lastnosti osebe, v korist katere se storitve opravljajo. To velja za vse storitve, v zvezi s katerimi je končni interes naročnika neka nematerialna

²³ S. Cigoj, 1976, *Obligacije*, str. 57.

dobrina (npr. zdravje, pridobitev znanja ipd.).²⁴ Predmet obveznosti izvajalca je namreč strokovno skrbno prizadevanje izvajalca v smeri končnega interesa naročnika. Preverjanje strokovne pravilnosti storitev med izvajanjem bi motilo izvajalca in bi že iz tega razloga lahko povzročilo napake. Preverjanje skladnosti rezultata z naročnikovim končnim interesom pa ne bi bilo v skladu z naravo obveznosti.

Učinkovitejša je lahko notarska hramba v zvezi s storitvenimi obveznostmi rezultata. Primer je gradbena pogodba, ki jo ureja OZ v 649. do 665. členu.

Primer 5: Z gradbeno pogodbo, št. 24 z dne 30. 6. 2021, se je izvajalec zavezal naročniku, da bo po projektu št. 24/02 v roku do 30. 6. 2022 zgradil objekt, naročnik pa se je zavezal, da bo izvajalcu za to plačal 1.000.000,00 EUR, od tega 10 odstotkov ob sklenitvi pogodbe, 50 odstotkov v roku osmih dni po izdani začasni situaciji, 40 odstotkov pa v roku osmih dni po primopredaji zgrajenega objekta in potrditvi končnega obračuna. Naročnik je dolžan zadnji del pogodbene cene v znesku 400.000,00 EUR plačati na notarski skrbniški račun.

Naročnik ob plačilu zneska 400.000,00 EUR na notarski skrbniški račun pooblasti notarja, da deponirani znesek iz notarske hrambe izplača na račun izvajalca, ko prejme:

- končni obračun o izvedbi vseh del po gradbeni pogodbi, št. 24 z dne 30. 6. 2021, potrjen (podpisan) s strani naročnikovega nadzornega organa, in
- končno situacijo, potrjeno (podpisano) s strani naročnika.

Če notar v roku do 15. 7. 2022 ne prejme listin, ki jih je določil naročnik, vrne prejeto denarno dobroimetje iz skrbniškega računa na račun naročnika.

2.7 Upravičenec ima negativno obveznost (opustitev, dopustitev)

Negativno obveznost stranka prevzame samo, če ima pravico, da pozitivno ravna, pa se obveže, da te pravice ne bo izpolnjevala. Ne bi šlo za veljavo negativno obveznost, če se stranka zaveže, da česa ne bo storila, česar že tako ali tako nima pravice storiti (npr. *neminem laedere*, nikomur povzročiti nezakonito škodo). Primer ekskluzivnega pogodbenega razmerja, iz katerega izvira opustitvena obveznost, je pogodba o trgovskem zastopanju, pri kateri zastopnik ne sme brez naročiteljeve privolitve prevzeti obveznosti, da bo na istem območju in za isto vrsto poslov ali za

²⁴ N. Plavšak, v: N. Plavšak (ur.), 2020, Obligacije, splošni del: Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika, str. 117 in 118.

isti krog strank delal za drugega naročitelja (peti odstavek 807. člena OZ). *Cigoj*²⁵ navaja primer igralca, ki prevzame negativno obveznost, da v času, ko je angažiran pri enem gledališču, ne bo nastopal pri drugih gledališčih ali pri filmih.

V korporacijskem pravu je primer opustitvene obveznosti obveznost določenih oseb (družbenikov, članov organov vodenja in nadzora itd.) gospodarske družbe, da ne smejo sodelovati v nobeni od teh vlog v kateremkoli konkurenčnem subjektu (gl. 41. člen ZGD-1). Konkurenčna prepoved (zakonska ali pogodbeno) ter prepoved izdajanja delodajalčevih poslovnih skrivnosti tretjim se pojavlja tudi v pravu delovnih razmerij (gl. 38. do 42. člen ZDR-1). V stvarnem pravu je primer opustitvene obveznosti negativna stvarna služnost, pri kateri ima lastnik gospodujoče nepremičnine pravico zahtevati od lastnika služne stvari, da opušča določena dejanja, ki bi jih sicer imel pravico izvrševati na svoji nepremičnini (gl. 213. člen SPZ).

Primer dopustitvene (pasivne oz. negativne) obveznosti je obveznost lastnika služne nepremičnine, ki mora dopustiti lastniku gospodujoče nepremičnine, da hodi in se vozi po služni nepremičnini.

Dogovori o notarski hrambi v zvezi z opustitvenimi in dopustitvenimi (negativnimi) obveznostmi upravičenca so možni, vendar so v praksi redki.

3 Predpostavke notarske hrambe

3.1 Splošne predpostavke dopustnosti notarskega poslovanja

Slovenski predpisi ne vsebujejo posebnih določb o predpostavkah, ki morajo biti izpolnjene za veljaven sprejem predmeta v notarsko hrambo. Po splošnih določbah ZN morajo biti za prevzem predmeta v notarsko hrambo izpolnjene splošne predpostavke notarskega poslovanja. Vsebino teh predpostavk določajo prepovedi v 22. in 23. členu ZN.

Prva predpostavka je izpolnjena, če notar ni v sorodstvenem ali v drugačnem subjektivnem razmerju s stranko (gl. 22. člen ZN). Druga predpostavka je izpolnjena, če sta osnovni pravni posel, v zvezi s katerim se opravlja notarska hramba, in

²⁵ S. Cigoj, 1976, *Obligacije*, str. 58 in 59.

pogodba o notarski hrambi dopustna. Posel je nedopusten, če pogodbeno obveznost oz. izpolnitveno ravnanje prepovedujejo pravna pravila. Kršitev teh prepovedi povzroči ničnost pogodbe. Po splošnem pravilu 86. člena OZ je pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom nična, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega. OZ določa tudi posebna pravila o ničnostnih razlogih. Po 35. členu OZ je pogodba nična, če je predmet obveznosti (oz. pogodbeni obveznost ali predmet izpolnitvenega ravnanja) nemogoč, nedopusten, nedoločen ali nedoločljiv. Predmet obveznosti je nedopusten, kadar je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. Po četrtem odstavku 39. člena OZ je pogodba nična, če nima podlage (razloga oz. poslovne podlage) ali če je podlaga nedopustna (če je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli). Po 60. členu OZ pa je nična pogodba, v kateri je postavljen odložni ali razvezni pogoj, ki je v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli. Poleg tega je pogodba po 55. členu OZ oz. po 48. členu ZN nična tudi, če ni sklenjena v predpisani pisni obliki (52. člen OZ) oz. v predpisani obliki notarskega zapisa (47. člen ZN).

Poleg prepovedi nedopustnih poslov 23. člen ZN prepoveduje tudi notarjevo poslovanje pri sklepanju navideznih poslov ter pri sklepanju poslov z namenom, da bi se stranke izognile zakonskim obveznostim ali da bi protipravno oškodovale tretjo osebo.

Navidezna (fiktivna) pogodba nima pravnih učinkov. Stranki jo skleneta, ne da bi imeli resen namen prevzeti obveznosti in pridobiti pravice, ki so vsebina te pogodbe. Položaj pri navidezni pogodbi je podoben kot pri obojestranski zmoti, le da sta pri obojestranski zmoti stranki po pomoti izjavili voljo z drugačno vsebino od oblikovane, pri navidezni pogodbi pa sta to storili namenoma. Stranki skleneta navidezno pogodbo z namenom tretjim osebam prikriti resnično vsebino medsebojnih pravic in obveznosti, za katere sta se dogovorili.²⁶

Notar ne sme opravljati svojih storitev v poslih, o katerih sumi, da jih stranke sklepajo samo navidezno ali zato, da bi se izognile zakonskim obveznostim ali da bi protipravno oškodovale tretjo osebo (gl. 23. člen ZN). Običajno stranke sklenejo

²⁶ N. Plavšak, v: N. Plavšak (ur.), 2020, *Obligacije*, splošni del: Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika, str. 255–257.

navidezen pravni posel bodisi zaradi izogibanja zakonskim obveznostim bodisi zaradi oškodovanja tretjih oseb. Stranki npr. pogodbeno določita fiktivno (nižjo) kupnine zaradi izogibanja plačila višjega davka na promet nepremičnin ali pa odsvojitelj prenese lastninsko pravico na tretjega na podlagi navidezne pogodbe v škodo upnikov. Z dogovorom o dalj časa trajajoči hrambi denarnega dobroimetja se morda stranke želijo izogniti upnikom, ki že imajo izvršilne naslove.²⁷ Notar ne more poznati vseh okoliščin, ki so pomembne pri določanju vsebine pogodbe. Poleg tega se glede na svojo objektivno neodvisno pozicijo pri sklepanju pogodbe ne sme vtikati v določanje vrednosti medsebojnih izpolnitev. Na pogodbeno določitev vrednosti, poleg ekonomskih in dejanskih elementov, vplivajo tudi subjektivne okoliščine strank. Ker notar nima celovitega vpogleda v obseg in vrednost strankinega premoženja, ne more zanesljivo oceniti zmožnosti poplačila njenih obveznosti. Poleg tega so pogodbe, ki so sklenjene v škodo upnikov, izpodbojne (gl. 255. do 260. člen OZ in 269. do 278. člen Zakona o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju;²⁸ ZFPPIPP). Izpodbojnost varuje interese ene izmed pogodbenih strank. Ta mora sama uveljaviti sankcijo izpodbojnosti v določenem roku. Prepoved notarjevega poslovanja po 23. členu ZN ni določena zaradi preprečevanja sklepanja izpodbojnih pravnih poslov in notar zgolj zaradi teoretične možnosti izpodbijanja pravnega posla ne sme odkloniti notarske storitve.²⁹ Čeprav za odklonitev notarske storitve zadošča sum fiktivnega (navideznega) posla, je zaradi prikrivanja resnične vsebine dogovora težko ugotoviti navideznost prikazanega pravnega razmerja. Notar bi s pretiranim posegom (odklonitvijo notarske storitve) lahko prekršil svojo objektivno vlogo. Vendar mora v okviru svoje pojasnilne obveznosti po 42. členu ZN opozoriti stranke na tveganja v zvezi s sklenitvijo pravnega posla ali izjave volje ter jih odvrčati od nejasnih, nerazumljivih ali dvoumnih izjav ter jih izrecno opozoriti na možne pravne posledice takšnih izjav. Če stranke pri svojih izjavah vztrajajo, jih mora vnesti v notarsko listino, ob tem pa navesti tudi opozorila, dana strankam v zvezi z njimi.

²⁷ Gl. točko 5.

²⁸ Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečiščeno besedilo, 178/21 – popr., 196/21 – odl. US, 157/22 – odl. US, 35/23 – odl. US in 57/23 – odl. US.

²⁹ Če bi notar sklenitvi pogodbe opozarjal stranki na tveganja zaradi obstoja izpodbojnega razloga čezmernega prikrajšanja po 118. členu OZ ali bi celo odklonil notarsko storitev iz tega razloga, bi prestopil mejo objektivnega svetovalca. Gotovo pa mora notar opozoriti stranki na izpodbojnost prodajne pogodbe zaradi kršitve zakonske predkupne pravice solastnikov nepremičnine po tretjem odstavku 66. člena SPZ.

3.2 Posebne predpostavke dopustnosti notarske hrambe listin

Za hrambo listin po 87. členu ZN na prvi pogled ni nobenih posebnih zakonskih zahtev in je notar dolžan prevzeti v hrambo listine vsake vrste. Kljub temu ne smemo prezreti pomembne podrobnosti drugega odstavka 87. člena ZN, po katerem mora notarski zapisnik o prevzemu listine v hrambo obvezno vsebovati tudi namen pologa listine in komu naj se izroči. Lahko sklepamo, da ni dopustno prevzeti listine v notarsko hrambo brez posebnega namena, npr. zgolj zaradi shranjevanja samega. Dogovor o hrambi listine zgolj z namenom shranjevanja (gl. 729. člen OZ) med stranko in notarjem kot pravnim strokovnjakom in osebo javnega zaupanja ni dopusten in tudi ne bi bil smiseln. Podobno nesmiselna bi bila podjemna pogodba, s katero bi se notar (v okviru notarskega poslovanja) zavezal stranki, da ji bo pokosil trato pred hišo.

S prevzemom v hrambo se notar deponentu zaveže, da bo hranil predmet in ga izročil upravičencu, če se izpolnijo pogoji, ki jih ob izročitvi v notarsko hrambo določi deponent, oz. vrnil deponentu, če se ti pogoji ne izpolnijo do določenega roka. To pravilo (določba drugega odstavka 87. člena ZVKSES) je osnova za preverjanje dopustnosti notarske hrambe in predpisuje uporabo vsebinskih pravil ZVKSES za notarsko hrambo, ki se opravlja z namenom zaščite pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke. ZVKSES ne določa, da je dopustna zgolj notarska hramba, s katero se želijo stranke zavarovati pred tveganjem nasprotno neizpolnitve. Vendar pa lahko iz tega splošnega pravila izpeljemo pomembno posebno pravilo, da je dopustna notarska hramba, ki se opravlja zaradi zaščite pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke in hkrati izpolnjuje splošne predpostavke notarskega poslovanja po 22. in 23. členu ZN.

Tako so predpostavke hrambe listin, ki so določene v ZN in ZVKSES, naslednje:

- izpolnjene morajo biti splošne predpostavke dovoljenosti notarskega poslovanja in³⁰
- deponent mora v nalogu za hrambo listin določno opredeliti:

³⁰ Gl. poglavje 3.1. tega prispevka.

- namen, ki ne sme biti zgolj shranjevanje listin po 729. členu OZ, ampak zaščita pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke ali drug dopusten namen,
- pogoje za izročitev predmeta hrambe upravičencu,
- upravičenca,
- rok hrambe, po katerem se predmet hrambe vrne deponentu, če se ne izpolnijo pogoji za izročitev upravičencu.

3.3 Posebne predpostavke dopustnosti notarske hrambe denarja in vrednostnih papirjev

Sprejem denarja in vrednostnih papirjev v notarsko hrambo je že po zakonu prepuščen presoji notarja (gl. prvi odstavek 88. člena ZN). Po navedenem pravilu je dolžan notar prevzeti gotovino, menice, čeke in druge vrednostne papirje samo, če so mu ob sestavljanju notarskega zapisa predani z namenom, da jih izroči določeni osebi ali državnemu organu. Ta določba bi morala biti zaradi pomembnosti in tveganosti hrambe denarnega dobroimetja bolj jasno zapisana. Njena pravilna razlaga je, da je notar dolžan sprejeti denar ali vrednostne papirje v hrambo le, če so pogoji hrambe določeni v notarski listini. Smisel pravila je, da notar na podlagi svoje zakonske svetovalne funkcije sodeluje pri določanju pogojev hrambe, sicer bi notarska hramba tako pomembnega premoženja, ob laično določenih pogojih sprostitev predmeta hrambe, predstavljala preveliko tveganje za udeležence. V takem primeru lahko notar odkloni sprejem denarja ali vrednostnih papirjev v hrambo. Zakon torej poleg predpostavk, ki morajo biti izpolnjene za sprejem listin v notarsko hrambo, določa tudi dodatno obvezno predpostavko, ki je notarjev sprejem (akcept) denarja in vrednostnih papirjev v hrambo. Notarjev akcept se mora nanašati predvsem na namen notarske hrambe, ki ga je opredelil deponent, poleg tega pa tudi na vse preostale sestavine deponentovega naloga. Notar izjavi akcept s sestavo notarske listine o hrambi. To je lahko bodisi notarski zapis pravnega posla, iz katerega izvirajo obveznosti, ki se zavarujejo z notarsko hrambo, bodisi notarski zapisnik izjave deponenta o določitvi pogojev hrambe.

ZVKSES ne določa razlik med hrambo listin in ostalih predmetov hrambe in tudi ne ureja notarjeve diskrecije za sprejem denarja in vrednostnih papirjev. Akcept je enako urejen za vse predmete hrambe v prvem odstavku 88. člena ZVKSES, ki določa, da se notar s prevzemom predmeta v hrambo po 87. oz. 88. členu ZN zaveže deponentu, da bo ta predmet hranil, in ga izročil upravičencu, če se izpolnijo pogoji,

ki jih ob izročitvi predmeta hrambe v notarsko hrambo določi deponent, oz. vrnil deponentu, če se pogoji ne izpolnijo do določenega roka.

ZN omejuje sprejem denarja in vrednostnih papirjev v notarsko hrambo tudi z obveznim namenom, ki je izročitev predmeta hrambe določeni osebi ali državnemu organu. Prvi odstavek 88. člena ZN določa, da je dolžan prevzeti gotovino, menice, čeke in druge vrednostne papirje samo, če so mu ob sestavljanju notarskega zapisa predani z namenom, da jih izroči določeni osebi ali državnemu organu. Notarski zapisnik o prevzemu (ali notarski zapis osnovnega pravnega posla, v zvezi s katerim je dogovorjena notarska hramba) mora obvezno vsebovati deponentovo izjavo, kako ravnati s prevzetimi stvarmi. Izjava deponenta o namenu hrambe je obvezna sestavina notarske listine.

Opredelitev upravičenca »določena oseba ali državni organ« nima posebnega vsebinskega pomena, saj določena oseba lahko pomeni katerokoli pravno ali fizično osebo. Oznaka »državni organ« pa pomeni subjekte v okviru državne uprave, ki nimajo lastnosti pravne osebe, npr. ministrstvo, ali organe v sestavi ministrstva. Organ v sestavi ministrstva je npr. inšpektorat, ki je po prvem odstavku 88. člena ZN lahko upravičenec do prevzema denarja ali vrednostnih papirjev iz notarske hrambe, čeprav nima lastnosti pravne osebe.

Ni dopustna hramba, kadar jo želijo stranke zgolj zaradi hrambe same, tako da bi predmet hrambe po preteku določenega obdobja zahtevale nazaj. To bi bila shranjevalna pogodba (gl. 729. člen OZ). Sklepanje shranjevalne pogodbe s strankami ne spada med notarjeve pristojnosti po 2. členu ZN. Tako izrecno določa Zakon o trgu finančnih instrumentov³¹ (ZTFI-1) (gl. deseti odstavek 296. člena³²) glede pogodbe o vodenju vrednostnih papirjev. Notar ne sme voditi nematerializiranih vrednostnih papirjev stranke na fiduciarnem računu, kadar je predmet ali podlaga pogodbe, na podlagi katere bi se nematerializirani vrednostni papirji vodili na fiduciarnem računu, le vodenje teh nematerializiranih vrednostnih papirjev na fiduciarnem računu. Notarska hramba nematerializiranih vrednostnih papirjev na fiduciarnem računu po ZTFI-1 je dopustna le, če je njen namen izvedba prodajne pogodbe ali izvedba drugih pravnih poslov oz. postopkov, ki so skupni več imetnikom nematerializiranih vrednostnih papirjev. Podlaga (razlog) in predmet

³¹ Uradni list RS, št. 77/18, 17/19 – popr., 66/19 in 123/21.

³² Trajanje vodenja vrednostnih papirjev na fiduciarnem računu je omejeno na dvanajst mesecev in se lahko podaljša le s soglasjem Agencije za trg vrednostnih papirjev.

izpolnitvenega ravnanja strank (deponenta, upravičenca in notarja) pri pogodbi o notarski hrambi ne sme biti enak podlagi in izpolnitvenemu ravnanju po shranjevalni pogodbi. Notarska hramba vrednostnih papirjev, katere namen in podlaga bi bila enaka kot pri shranjevalni pogodbi oz. pri pogodbi o depozitu vrednostnih papirjev, je nedopustna.

Zanimivo je, da ZTFI-1 omejuje čas vodenja vrednostnih papirjev na fiduciarnem računu na dvanajst mesecev in za podaljšanje tega obdobja predpisuje soglasje Agencije za trg vrednostnih papirjev. Pogoj za podaljšanje je izpolnjen, če notar (ali drug imetnik fiduciarnega računa) izkaže verjetnost, da je tako daljše vodenje potrebno zaradi izpolnitve pogojev za izvedbo poslov nakupa ali prodaje ali vodenja ali zaradi predvidenega daljšega trajanja pravnih postopkov. V tej zvezi je zanimiva primerjava z enakim (eno letnim oz. dvanajst mesečnim) zakonsko določenim rokom veljavnosti zaznambe vrstnega reda po 71. členu Zakona o zemljiški knjigi³³ (ZZK-1). To je hkrati tudi omejitev trajanja notarske hrambe pravice razpolaganja z zaznamovanim vrstnim redom. Slovensko pravo ne omejuje časa trajanja notarske hrambe denarja. Takih omejitev tudi ni v primerjalnem pravu. Vendar bi bila dolgotrajna notarska hramba denarja v nekaterih primerih lahko v pomoč dolžnikom pri izogibanju upnikom z izvršilnimi naslovi.³⁴ Zato bi tudi v zvezi s hrambo denarja kazalo razmisliti o zakonski časovni omejitvi po zgledu ZTFI-1 (fiduciarni računi vrednostnih papirjev) in po zgledu ZZK-1 (notarska hramba pravice razpolaganja z vrstnim redom).

Predpostavke hrambe denarja in vrednostnih papirjev, ki so določene v ZN, ZVKSES in ZTFI-1, so:

- izpolnjene morajo biti splošne predpostavke dovoljenosti notarskega poslovanja;³⁵
- deponent mora v nalogu za hrambo denarja in vrednostnih papirjev določno opredeliti:
 - namen, ki ne sme biti zgolj shranjevanje denarja ali vrednostnih papirjev po 729. členu OZ, ampak zaščita pogodbene stranke pred

³³ Uradni list RS, št. 58/03, 37/08 – ZST-1, 45/08, 28/09, 25/11, 14/15 – ZUUJFO, 69/17, 11/18 – ZIZ-L, 16/19 – ZNP-1 in 121/21).

³⁴ Gl. točko 5.

³⁵ Gl. poglavje 3.1.1. tega prispevka.

- tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke ali drug dopusten namen,
- pogoje za izročitev predmeta hrambe upravičencu,
 - upravičenca, ki je lahko le določena pravna ali fizična oseba ali državni organ,
 - rok hrambe, po katerem se predmet hrambe vrne deponentu, če se ne izpolnijo pogoji za izročitev upravičencu;
- notar mora sprejeti (akceptirati) vse sestavine deponentovega naloga;
 - pri hrambi vrednostnih papirjev morajo biti izpolnjene tudi predpostavke po desetem odstavku 296. člena ZTFI-1.

3.4 Predpostavke dopustnosti notarske hrambe denarja po nemškem pravu

Načelo sočasnosti izpolnitve je tudi v nemškem pravu eno od temeljnih načel obligacijskega prava.³⁶

Prvi odstavek par. 57 nemškega BeurkG³⁷ prepoveduje notarsko hrambo gotovine.³⁸ Predpostavke dovoljenosti notarske hrambe denarnega dobroimetja so določene v drugem odstavku par. 57 BeurkG. Notar lahko v notarsko hrambo prevzame denar le, če so izpolnjene naslednje predpostavke: (i) obstaja upravičeni interes strank za zavarovanje z notarsko hrambo, (ii) notar prejme nalog za hrambo, ki vsebuje vse predpisane sestavine (deponent, upravičenec, znesek, morebitni plodovi, čas, pogoji izplačila), (iii) notar akceptira nalog za hrambo z vsemi sestavinami.

Dodatno tretji odstavek par. 57 BeurkG dovoljuje notarju sprejem denarnega dobroimetja v hrambo po prejetem nalogu le, če je to potrebno za izvedbo pravnega posla, ob upoštevanju upravičenega interesa vseh strank za zavarovanje z notarsko hrambo. Notar ne hrani denarja zgolj na željo strank, tako kot npr. banka, ampak

³⁶ C. Keim, Die notarielle Vorlagesperre – Begründung einer Vorleistungspflicht oder Sicherungsinstrument im Rahmen der Zug-um-Zug-Abwicklung?, 2003, str. 2–27.

³⁷ Zadnja sprememba par. 13 G za spremembo predpisov o izvensodnem reševanju sporov v potrošniških zadevah in za spremembo drugih zakonov z dne 30. 11. 2019 (BGBl. I S. BGBl. leto 2019 I).

³⁸ V zvezi s sodobnimi trendi preprečevanja pranja denarja in financiranja terorizma je zanimiva primerjava s prvim odstavkom 89. člena slovenskega ZN, ki določa, da notar hrani prevzeti denar in vrednostne papirje v posebnem ovojju, na katerega zapiše predmet in strankino ime. Na srečo je v slovenskem pravu kasnejši ZVKSES, prav tako v prvem odstavku 89. člena, določil, da lahko notar prevzame denar v notarsko hrambo tudi tako, da deponent na poseben denarni račun notarja nakaže denarno dobroimetje v višini denarnega zneska, ki je predmet notarske hrambe denarja.

mora v vsakem konkretnem primeru obstajati tudi upravičeni interes strank za zavarovanje z notarsko hrambo.

Tretja predpostavka notarske hrambe denarja je izpolnjena le, če notar sprejme (akceptira) nalog za hrambo z vsemi njegovimi sestavinami. Notar po nemškem pravu ni dolžan sprejeti naloga za hrambo denarja in hrambo denarja lahko odkloni. Za odklonitev notarske hrambe denarja zato ni potrebno posebej izkazati upravičenega razloga za odklonitev notarske storitve, kot ga mora po prvem odstavku par. 15 Bundesnotarordnung³⁹ (BNotO) notar izkazati, kadar odkloni katero izmed drugih notarskih storitev. Notar sam odloča o tem, ali bo akceptiral nalog za hrambo denarja ali ne, ker je njegova odškodninska odgovornost pri hrambi denarja strožja kot pri drugih notarskih storitvah. Po prvem odstavku par. 19 BNotO lahko oškodovanec uveljavlja notarjevo odgovornost za škodo povzročeno iz malomarnosti pri notarskih storitvah le subsidiarno, če odškodnine ne more dobiti na drug način. Subsidiarnosti pa ni pri odgovornosti za škodo, ki nastane pri notarski hrambi denarja, vrednostnih papirjev in dragocenosti, pri kateri lahko oškodovanec zahteva povrnitev škode od notarja, ne da bi pred tem poskušal priti do odškodnine na drugačen način (od morebitnih drugih odgovornih oseb). Država sicer v nobenem primeru ne odgovarja za škodo namesto notarja.

Najpomembnejša predpostavka notarske hrambe je obstoj upravičenega interesa strank za zavarovanje z notarsko hrambo. To predpostavko lahko primerjamo z namenom notarske hrambe po drugem odstavku 87. člena ZVKSES. Kadar je namen notarske hrambe zaščita pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke, se za notarsko hrambo uporabljajo določbe 3. poglavja ZVKSES (87. do 90. člena). Lahko rečemo, da upravičeni interes strank za zavarovanje z notarsko hrambo gotovo obstoji, kadar je namen notarske hrambe zaščita pogodbene stranke pred tveganjem neizpolnitve druge pogodbene stranke. To ugotovitev bi bilo mogoče konkretno uporabiti pri spremembah slovenske zakonodaje, ki ureja notarsko hrambo, s čimer bi se lahko kljub krajši in skromnejši tradiciji na tem področju v veliki meri izognili dilemam, ki obstojijo v dolgi in bogati nemški praksi in literaturi.

³⁹ BGBl. I 97 z dne 24. 2. 1961, zadnjič spremenjen 30. 11. 2019 (BGBl. I 1942).

Po mnenju večjega dela nemške teorije, ki ga zastopa *Brambring* in ki s praktičnimi primeri zagovarja objektivne kriterije ugotavljanja upravičenega interesa za zavarovanje z notarsko hrambo, ta interes za notarsko hrambo kupnine pri prodaji nepremičnin obstaja v kompleksnejših primerih, ko je prodana nepremičnina obremenjena s pravicami tretjih oseb (hipotekami), ki jih je treba poplačati s kupnino, kupec pa kupnino financira s posojili več posojilodajalcev, ki prav tako zavarujejo svoje terjatve s hipotekami. Če v takem primeru kreditne institucije niso pripravljene same koordinirati poplačil, izbrisa in vpisa hipotek in tudi niso pripravljene izplačati kreditnih zneskov neposredno upravičencem, je podan upravičeni interes za zavarovanje z notarsko hrambo kupnine, pri kateri notar poskrbi za ustrezno zavarovanje upnikov pred tveganji. Upravičeni interes za zavarovanje z notarsko hrambo kupnine pri prodaji nepremičnin obstoji tudi, če zastopnik kupca ob sklenitvi prodajne pogodbe ne more izkazati upravičenosti za zastopanje in potrebuje določen čas za predložitev dokazil o zastopanju (kupec je npr. tuja pravna oseba). Če je mogoče resno pričakovati, da pogodba iz tega razloga ne bo sklenjena, stranki pa se dogovorita za predznambo pravice kupca v zemljiški knjigi, mora notar opozoriti prodajalca na tveganja zaradi onemogočanja nadaljnje prodaje nepremičnine. V tem primeru je edini način zaščite prodajalca polog celotne kupnine na skrbniški račun kot predpogoj za predznambo in sprostitev kupnine pod pogoji, ki jih je mogoče izpolniti brez kupčevega sodelovanja. Nasprotno pa ni upravičenega interesa za zavarovanje z notarsko hrambo kupnine v enostavnih primerih, ko je nepremičnina prosta bremen in kupec plača kupnino neposredno na prodajalčev račun, lahko tudi s posojilom, če pri transakciji ni potrebno poplačevati prodajalčevih upnikov. Kadar kupnino plača kupec iz lastnih sredstev brez hipotekarnega kredita, gre po nemški notarski praksi za enostaven primer, pri katerem ni upravičenega interesa za notarsko hrambo, kar velja tudi, če se s kupnino poplačajo prodajalčevi upniki. Ti lahko v notarsko hrambo izročijo izbrisna dovoljenja, ki jih notar sprosti po plačilu. Notar ne sme dovoliti, da se njegova pisarna zlorablja za simulirana zavarovanja. *Brambring* citira mnenje teorije, da so možnosti notarjevih napak pri izplačilih iz notarske hrambe tako raznolike, da jih nima smisla naštevati, še posebej, ker so običajno banalne in pravno nezanimive, škodljive posledice napak pa so pogosto zelo velike. Če notar plača prepozno ali prezgodaj, lahko nastane zelo velika škoda, ki je ne krije zavarovanje poklicne odgovornosti.⁴⁰

⁴⁰ G. Brambring, Das »berechtigte Sicherungsinteresse« als Voraussetzung für notarielle Verwahrungstätigkeit, 1999, str. 381–393.

Upravičenega interesa za zavarovanje z notarsko hrambo kupnine ni, če je prodana nepremičnina neobremenjena in tudi, kadar je obremenjena, pa breme prevzame kupec ali pa prodajalec sam poskrbi za izbris. Upravičeni interes pa npr. obstoji, kadar kupec ne želi plačati kupnine, dokler nepremičnina ni očiščena in izročena, prodajalec pa ni pripravljen izročiti nepremičnine pred plačilom kupnine. Izročitev iz rok v roke (ključ za denar) ni mogoča. Zadošča, da je kupčeva obveznost plačila odvisna od poprejšnje izpraznitve nepremičnine. Pri ugotavljanju obstoja upravičenega interesa za zavarovanje imajo pomembno vlogo tudi notarjeve izkušnje. Vsak notar pozna primere, v katerih mu izkušnje že med pripravo pogodbe povedo, da je mogoče pričakovati večjo verjetnost neizpolnitve in/ali da bi bil lahko izbris bremena povezan s težavami: kupec je družba z omejeno odgovornostjo, v kateri niso v celoti vplačani osnovni vložki; ali kupec po prejšnjih pogodbah ni plačal kupnine. Notarjeve izkušnje in ocena imajo v teh primerih pomembno vlogo.⁴¹ Ni mogoče ugotoviti obstoja upravičenega interesa za zavarovanje z notarsko hrambo zgolj na podlagi volje strank, ki želijo izplačilo preko notarskega skrbniškega računa. Če upravičeni interes ni izkazan, je zavrnitev predmeta notarske hrambe notarjeva uradna dolžnost, ki ni v dispoziciji strank. Vendar pa je lahko za obstoj upravičenega interesa pomemben tudi subjektivni vidik, če npr. prodajalec noče izročiti nepremičnine kupcu, dokler ta ne izkaže zmožnosti plačila kupnine s plačilom na notarski skrbniški račun. Enako v primeru, kadar je na nepremičnini več hipotek in bi se notarski hrambi lahko izognili le, če bi se upniki med seboj dogovorili o načinu poplčila iz kupnine. Če takega dogovora upnikov ni mogoče doseči, je podan upravičeni interes za zavarovanje z notarsko hrambo. Zaključiti je, da ni enotnega (formularnega) pravila o obstoju upravičenega interesa za notarsko hrambo. Kadar obstoji zgolj interes za zavarovanje, ki je podan pri vseh ali pri skoraj vseh prodajnih pogodbah, ni mogoče šteti, da obstaja tudi upravičeni interes za zavarovanje z notarsko hrambo. Obstajati morajo izjemne okoliščine, ki upravičujejo notarsko hrambo v konkretnem primeru.⁴²

Kratek povzetek osmih primerov, v katerih je po aktualni nemški notarski praksi izkazan upravičeni interes za zavarovanje z notarsko hrambo:⁴³

- kupnino financira več zasebnikov (ne bank);

⁴¹ C. Armbrüster, N. Preuß, T. Renner, Falle mit »berechtigtem Sicherungsinteresse«, v: Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare – Kommentar, 2020.

⁴² K. Franken, Vorliegen objektiver Umstände, v: Beck-online GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht, 2021.

⁴³ R. Bock, 2022, Gradivo za predstavitev značilnosti nemške notarske hrambe.

- kupnino financira več bank, iz kupnine pa je potrebno poplačati več posojilnih obveznosti prodajalca, zavarovanih z zemljiškim dolgom (ali hipotekami);
- kupec želi takoj plačati kupnino in se vseliti; nepremičnina je obremenjena z zemljiškim dolgom (ali hipoteko) za zavarovanje posojila, ki ga je potrebno poplačati;
- kupec ne želi plačati kupnine, dokler nepremičnina ni izpraznjena in izročena kupcu, prodajalec pa ne želi izprazniti nepremičnine in je izročiti kupcu pred prejemom celotne kupnine;
- prodaja nepremičnine med izvršbo na nepremičnino;
- obstaja določena verjetnost, da prodajne pogodbe za nepremičnino ni mogoče skleniti in izpolniti brez notarske hrambe;
- obstoj javnih omejitev oziroma dajatev v zvezi z nepremičnino, ki niso vpisane v zemljiško knjigo (rešitev je možna z notarsko hrambo dela kupnine);
- neznan imetnik vknjiženega zemljiškega dolga (rešitev je možna z notarsko hrambo dela kupnine).

V nasprotju z opisanimi objektivnimi kriteriji ugotavljanja upravičenega interesa za zavarovanje z notarsko hrambo je po mnenju drugega dela nemške teorije, ki ga zastopa *Weingärtner* in ki pri tem zagovarja subjektivne kriterije in avtonomijo strank, notarska hramba denarnega dobroimetja upravičena tudi, če po objektivnih kriterijih ne bi bila potrebna, pa stranke vseeno želijo izvedbo posla preko notarskega skrbniškega računa. Kritika objektivističnega ugotavljanja upravičenega interesa za zavarovanje z notarsko hrambo izpostavlja, da je nerazumno restriktivno omejevati avtonomijo strank pravnega posla, ki z uporabo instituta notarske hrambe želijo izbrati višjo raven pravne varnosti.⁴⁴

4 Pravne posledice stečajnega postopka in notarska hramba

Pogodba o notarski hrambi je vrsta mandatne pogodbe (pogodbe o naročilu oz. nalogu). Mandatno razmerje med notarjem in stranko je urejeno s splošnimi in posebnimi določbami ZN, s tehničnimi pravili 87. do 92. člena ZN in z vsebinskimi pravili 87. do 90. člena ZVKSES. Zaradi pravne narave mandatne pogodbe se

⁴⁴ H. Weingärtner, *Berechtigtes Sicherungsinteresse im Sinne des § 54a Abs. 2 BeurkG.*, 1999, str. 393; F. Milak, *Treuhand – javnobilježniški polog prema njemačkom pravu*, 2017, str. 33–45; A. Block, 2014, *Notaranderkonto* 2.5, str. 42.

ponuja razlaga, da z začetkom stečajnega postopka nad naročiteljem (deponentom), pogodba o notarski hrambi preneha (gl. 785. člen OZ in prvi odstavek 246. člena ZFPPIPP). Vendar bi bila taka razlaga napačna. Pogodba o notarski hrambi je pogodba v korist tretjega, ki je kritno razmerje glede na osnovni pravni posel, ki je valutno razmerje (npr. prodajna pogodba ali pogodba o delu). Zato pogodba o notarski hrambi deli usodo glavnega (valutnega) pravnega posla. Za oba pravna posla (valutno in kritno pravno razmerje) morajo v primeru stečaja ene od pogodbenih strank veljati enaka pravila. Kadar je osnovni pravni posel dvostranska pogodba, pri kateri je vsaka pogodbeni stranka kot dolžnik zavezana opraviti svoje izpolnitveno ravnanje in hkrati kot upnik upravičena od druge stranke zahtevati, da opravi svoje nasprotno izpolnitveno ravnanje, lahko rečemo, da stranki (deponent in upravičenec) v času pred izpolnitvijo pogojev hrambe še nista v celoti izpolnili medsebojnih obveznosti iz osnovnega pravnega posla. Zato imata v primeru začetka stečajnega postopka nad deponentom v času pred izpolnitvijo pogojev hrambe oba posla značilnosti vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe. Pravica upravičenca zahtevati predmet hrambe je ustanovljena z odložnim pogojem, ki se izpolni, ko upravičenec izpolni svojo obveznost. Z izpolnitvijo njegove obveznosti se šteje, da je izpolnjena tudi deponentova obveznost iz osnovne pogodbe. Pogodba po izpolnitvi odložnega pogoja učinkuje od trenutka sklenitve (gl. drugi odstavek 59. člena OZ).

Če je npr. predmet notarske hrambe zemljiškoknjižno dovolilo, ki ga je izstavil prodajalec v korist kupca (upravičenca iz notarske hrambe), se po izpolnitvi pogoja hrambe (po plačilu kupnine) šteje, da je izročitev zemljiškoknjižnega dovolila začela učinkovati v korist kupca (je nanj v razmerju do prodajalca prešla lastninska pravica) že takrat, ko je bilo to dovolilo izročeno v hrambo skrbniku, kar je pomembno zlasti takrat, ko je nad prodajalcem začet stečajni postopek po izročitvi dovolila v hrambo notarju, vendar še pred plačilom kupnine.⁴⁵

Do izpolnitve pogojev hrambe pa v primeru stečaja stranke osnovne pogodbe, v zvezi s katero se opravlja notarska hramba, za pravno razmerje med strankama veljajo posebna pravila za vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe od 265. do 268. člena ZFPPIPP. Stečajni dolžnik mora svojo obveznost do upnika na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe izpolniti v skladu s to pogodbo in po

⁴⁵ N. Plavšak, v: N. Plavšak (ur.), *Obligacije, posebni del: Komentar posebnega dela obligacijskega zakonika*, str. 137.

pravilih ZFPPIPP o plačilu stroškov stečajnega postopka, razen če uresniči odstopno pravico v skladu z 267. členom ZFPPIPP. To pomeni, da upnik svoje terjatve do stečajnega dolžnika na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe ne prijavi v stečajnem postopku (tretji odstavek 265. člena ZFPPIPP) in se ta terjatev obravnava, kot da je nastala po začetku stečajnega postopka (gl. 354. člen ZFPPIPP o stroških stečajnega postopka).

Po drugem odstavku 24. člena ZFPPIPP je vzajemno neizpolnjena dvostranska pogodba tista: (i) ki je bila sklenjena pred začetkom postopka zaradi insolventnosti in (ii) pri kateri do začetka postopka zaradi insolventnosti niti insolventni dolžnik niti nasprotna pogodbeni stranka nista izpolnila svoje obveznosti glede izpolnitvenega ravnanja na podlagi te pogodbe ali nobeden od njiju teh obveznosti ni izpolnil v celoti.

Določbe 266. do 268. člena ZFPPIPP urejajo tri posebne materialnopravne posledice začetka stečajnega postopka za vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe.⁴⁶ Prva materialnopravna posebnost je posebna ureditev primera, pri katerem postane zaradi stečaja pogodbeni stranke izpolnitev njene obveznosti negotova (gl. splošno pravilo v 102. členu OZ). Po posebnem pravilu prvega odstavka 266. člena ZFPPIPP pridobi druga pogodbeni stranka, ki mora prva izpolniti vzajemno neizpolnjeno dvostransko pogodbo, z začetkom stečajnega postopka pravico odkloniti to izpolnitev, dokler stečajni dolžnik ne opravi svoje izpolnitve ali ji ne da ustreznega zavarovanja. Druga materialnopravna posebnost je ureditev posledic zamude pri izpolnitvi fiksnih pogodb, ki je drugačna kot po splošnem pravilu 104. člena OZ. Če rok za izpolnitev obveznosti stečajnega dolžnika na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, ki je določen kot bistvena sestavina te pogodbe, poteče po začetku stečajnega postopka in stečajni dolžnik v tem roku svoje obveznosti ne izpolni, je pogodba razvezana in druga pogodbeni stranka nima pravice vztrajati pri izpolnitvi obveznosti (gl. drugi odstavek 266. člena ZFPPIPP). Sopogodbjenik stečajnega dolžnika torej v tem primeru izgubi pravico vztrajati pri izpolnitvi in s tem obdržati pogodbo v veljavi.

⁴⁶ N. Plavšak, 2008, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, str. 193–196.

Temeljno načelo obligacijskega prava je, da morajo udeleženci v obligacijskem razmerju izpolniti svojo obveznost in odgovarjajo za njeno izpolnitev (*pacta sunt servanda*). Po drugem odstavku 9. člena OZ obveznost ugasne samo s soglasno voljo udeležencev ali na podlagi zakona. ZFPPIPP določa izjemo od tega načela, ki je tretja materialnopravna posebnost vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe. Z začetkom stečajnega postopka pridobi stečajni dolžnik pravico odstopiti od vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe (gl. 267. člen ZFPPIPP). To odstopno pravico lahko stečajni dolžnik uresniči, če dobi soglasje sodišča. Trimesečni rok, v katerem lahko uresniči odstopno pravico, teče od tistega med naslednjimi dnevi, ki je poznejši: (i) od pravnomočnosti sklepa o začetku stečajnega postopka ali (ii) od dneva, ko upravitelj prejme obvestilo upnika o svoji terjatvi do stečajnega dolžnika na podlagi vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, o kateri mora upnik obvestiti upravitelja v treh mesecih po objavi oklica o začetku stečajnega postopka.

Izjava o uresnitvi odstopne pravice začne učinkovati, ko postane sklep o soglasju sodišča z uresnitvijo odstopne pravice pravnomočen. Sodišče da soglasje k uresnitvi odstopne pravice, če se z njeno uresnitvijo dosežejo ugodnejši pogoji za plačilo upnikov. To je tudi namen odstopne pravice.

Namen stečajnega postopka je unovčiti premoženje stečajnega dolžnika in iz tako oblikovane denarne (razdelitvene) mase zagotoviti plačilo terjatev upnikov v čim večjem obsegu. Praviloma bo uresničitev odstopne pravice v skladu s tem namenom, če je predmet izpolnitve druge pogodbene stranke nedenarna dajatev ali storitev. Vse delovanje stečajnega dolžnika mora biti namreč usmerjeno k unovčevanju stečajne mase. Izpolnitev pogodbe pa bi imela v opisanem primeru nasprotni učinek, saj bi bilo treba za nedenarno izpolnitev druge pogodbene stranke opraviti denarno plačilo iz stečajne mase in nato predmet nedenarne izpolnitve spet prodati zaradi unovčenja stečajne mase.⁴⁷

Pri stečaju stranke, ki je v notarsko hrambo izročila predmet izpolnitve svoje osnovne pogodbene obveznosti in kot pogoj za izročitev upravičencu določila izpolnitev sopogodbениkove obveznosti, je pomembno kakšen je predmet izpolnitve pogodbene obveznosti upravičenca iz notarske hrambe. Če je predmet izpolnitve stečajnega dolžnika nedenarna obveznost, ki jo je stečajni dolžnik sposoben izpolniti,

⁴⁷ N. Plavšak, 2008, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju, str. 194 in 195.

predmet nasprotno izpolnitve pa je denarna dajatev, bo izpolnitev pogodbe v skladu z namenom stečajnega postopka, saj bo izpolnitev pogodbe pospešila unovčitev premoženja stečajnega dolžnika. Takšen položaj je običajen pri stečaju, ki se začne nad prodajalcem po sklenitvi prodajne pogodbe in pred izpolnitvijo pogojev hrambe. Obraten položaj, pri katerem bo v skladu z namenom stečajnega postopka odstop stečajnega dolžnika od pogodbe, je stečaj kupca po sklenitvi prodajne pogodbe. Če bi prodajna pogodba v tem primeru ostala v veljavi, bi kupec pridobil lastninsko pravico na predmetu prodaje, ki pa bi ga moral nato v stečajnem postopku prodati (unovčiti).

5 Izvršba proti stranki pogodbe o notarski hrambi

Upnik lahko na podlagi izvršilnega naslova ali na podlagi verodostojne listine od sodišča kadarkoli zahteva prisilno izvršitev svoje denarne terjatve do dolžnika, ne glede na pogodbeno razmerja v katera vstopa dolžnik. Tako lahko upnik, ki ima izvršilni naslov za denarno terjatev proti eni izmed pogodbenih strank, z izvršbo posega na premoženje strank, ki je namenjeno za izpolnitev njunih medsebojnih pogodbenih obveznosti. To je mogoče v času od sklenitve pogodbe do izpolnitve pogodbenih obveznosti, ne glede na vsebino in roke za izpolnitev pogodbenih obveznosti. Pri tem je potrebno upoštevati 32. člen Zakona o izvršbi in zavarovanju⁴⁸ (ZIZ) glede predmeta izvršbe za poplačilo denarne terjatve, ki je lahko vsaka dolžnikova stvar ali premoženjska oz. materialna pravica, kolikor ni z zakonom izvzeta iz izvršbe oz., če ni izvršba na njej z zakonom omejena. Pogodbeni stranki se v zvezi z osnovnim pravnim poslom lahko dogovorita o notarski hrambi predmeta izpolnitve pogodbene obveznosti (npr. kupnine pri prodajni pogodbi). V tem primeru so denarna sredstva v hrambi na notarskem skrbniškem računu do izpolnitve pogojev za izplačilo upravičencu. Upnik lahko proti svojemu dolžniku, ki je stranka pogodbe o notarski hrambi, vloži predlog za izvršbo za izterjavo svoje denarne terjatve do dolžnika z izvršbo na njegovo denarno terjatev do notarja. V poglavju ZIZ o izvršbi na dolžnikovo denarno terjatev so v 101. do 103. členu ZIZ naštetih prejemi, ki so izvzeti iz izvršbe, omejitve izvršbe ter davki in prispevki, ki so izvzeti iz izvršbe.

⁴⁸ Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M, 23/20 – SPZ-B, 36/21, 81/22 – odl. US in 81/22 – odl. US.

Notarski skrbniški račun je fiduciarni račun, ki ga ureja 14. člen Zakona o plačilnih storitvah, storitvah izdajanja elektronskega denarja in plačilnih sistemih⁴⁹ (ZPlaSSIED). Fiduciarni račun je transakcijski račun, ki ga odpre imetnik v svojem imenu, a za račun ene ali več tretjih oseb. Fiduciarnega računa se ne sme spremeniti v običajni transakcijski račun in obratno. Denarna sredstva na fiduciarnem računu se štejejo za premoženje tretjih oseb, za račun katerih imetnik vodi takšen račun, in ne za premoženje imetnika računa. Upniki imetnika fiduciarnega računa ne morejo za izterjavo svojih terjatev do imetnika računa niti v njegovem stečajju s prisilnimi ukrepi posegati na to premoženje. Sredstva na fiduciarnem računu ne spadajo v zapuščino imetnika računa.

Podobno drugi, tretji in četrti odstavek 89. člena ZVKSES določajo, da mora notar za notarsko hrambo denarja odpreti poseben denarni račun, prek katerega sme sprejemati samo vplačila in opravljati samo izplačila na podlagi notarske hrambe denarja. Denarna terjatev notarja do banke, na podlagi dobroimetja na tem računu, se šteje v razmerju do banke in v razmerju do notarjevih upnikov za skupno terjatev vseh deponentov, ki so izročili denar v notarsko hrambo z nakazilom na ta račun, oz. upravičencev do banke. Zato notarjevi upniki ne morejo za izterjavo svoji terjatev do notarja niti v njegovem stečajju s prisilnimi ukrepi segati na to denarno terjatev (drugi odstavek 804. člena v zvezi z 805. členom OZ) in v primeru stečaja oz. smrti notarja ta denarna terjatev ne spada v njegovo stečajno maso oz. zapuščino. V notranjem razmerju med deponenti oz. upravičenci se šteje, da je vsak od njih udeležen na denarni terjatvi notarja do banke do višine, ki je enaka deponiranemu znesku, oz. če je denarno dobroimetje na posebnem denarnem računu nižje od seštevka vseh deponiranih zneskov, v deležu, ki je enak razmerju med zneskom, deponiranim na podlagi posamezne notarske hrambe, in vsoti vseh deponiranih zneskov.

Za presojo, čigavo je denarno dobroimetje na fiduciarnem računu, je pomembno, ali so se v trenutku presoje že izpolnili pogoji za prenos dobroimetja v korist upravičenca oz. za vrnitev deponiranega zneska deponentu. Dokler se ti pogoji ne izpolnijo, pa niti deponent niti upravičenec od skrbnika nimata pravice zahtevati prenosa tega dobroimetja v korist enega ali drugega. Zato tudi njuni upniki ne

⁴⁹ Uradni list RS, št. 7/18, 9/18 – popr. in 102/20.

morejo s prisilnimi ukrepi posegati na to dobroimetje (oz. dosledneje, na terjatev do skrbnika za prenos tega dobroimetja).⁵⁰

Terjatev (oz. obveznost notarja za izplačilo iz notarske hrambe) je pogojna. Notar izplača znesek terjatve (v višini denarnega dobroimetja na skrbniškem računu) upravičencu, ko se izpolnijo pogoji, ki jih je določil deponent. Če se pogoji v določenem roku ne izpolnijo, je dolžan notar vrniti deponirani znesek deponentu. Terjatev upravičenca je določena pod odložnim pogojem, terjatev deponenta pa pod razveznim pogojem, ki nastopi, če se v določenem roku ne izpolni odložni pogoj. Deponent lahko prekliče ali spremeni pravico upravičenca do prevzema predmeta hrambe, dokler upravičenec notarju ne izjavi, da sprejema pravico (gl. drugi odstavek 88. člena ZVKSES). To pomeni, da je deponent v času od trenutka izročitve predmeta v notarsko hrambo do trenutka, ko upravičenec izjavi, da sprejema pravice, imetnik terjatve, s katero lahko od notarja zahteva vračilo predmeta hrambe. Deponent lahko v tem času zahteva prenos denarnega dobroimetja s skrbniškega računa na račun deponenta. Te pravice pa deponent nima več od trenutka, ko notar prejme izjavo upravičenca o sprejemu pravic. V tem času tudi upravičenec ne more zahtevati prenosa denarnega dobroimetja s skrbniškega računa v korist svojega računa. Takšno stanje traja do izpolnitve pogojev hrambe. S potekom roka za izpolnitev pogojev hrambe, v primeru neizpolnitve teh pogojev, deponent ponovno pridobi terjatev do notarja za vrnitev predmeta hrambe. V primeru izpolnitve teh pogojev upravičenec pridobi terjatev do notarja za prevzem predmeta hrambe. Terjatev do notarja (dolžnikovega dolžnika) za izročitev predmeta hrambe ima torej deponent v času od plačila na skrbniški račun do upravičenčevega sprejema pravic iz notarske hrambe in po poteku roka za izpolnitev pogojev hrambe, če se ne izpolnijo pogoji za izročitev predmeta hrambe upravičencu. Upravičenec pa ima tako terjatev v času od izpolnitve pogojev hrambe dalje.

V vmesnem času (od trenutka, ko notar prejme soglasje upravičenca, in do poteka roka za izpolnitev pogojev hrambe) niti deponent niti upravičenec ne moreta do predmeta hrambe. Ker v tem času nista upravičena od notarja zahtevati izročitve predmeta hrambe (plačila terjatve), tudi njuni upniki ne morejo uspešno zahtevati prisilne izterjave svoje denarne terjatve do dolžnika (deponenta ali upravičenca) z izvršbo na njuno denarno terjatev do notarja.

⁵⁰ N. Plavšak, v: N. Plavšak (ur.), *Obligacije, posebni del: Komentar posebnega dela obligacijskega zakonika*, str. 137.

Izvršbi na stalne denarne prejeme in denarna sredstva, ki jih ima dolžnik na računu pri organizaciji za plačilni promet, sta obliki izvršbe na denarno terjatev. Izvršba na dolžnikovo terjatev za plačilo denarnega zneska, ki jo ima dolžnik do svojega dolžnika iz naslova poslovne obligacije, je v praksi med bolj redkimi. En od razlogov je, da je ZIZ v tem delu podnormiran.⁵¹ Izvršba na denarno terjatev se opravi z rubežem te terjatve in prenosom terjatve na upnika (izvršilna dejanja). Upnik lahko v predlogu za izvršbo predlaga rubež terjatve in tudi že prenos terjatve. Sodišče najprej izda sklep o rubežu in po pravomočnosti sklepa o rubežu še sklep o prenosu terjatve na upnika. Upnik lahko v predlogu za izvršbo predlaga samo rubež terjatve. V tem primeru sodišče izda sklep o rubežu terjatve, s katerim dovoli, da se opravi rubež denarne terjatve, in prepove dolžnikovemu dolžniku poravnati terjatev dolžniku, dolžniku pa prepove terjatev izterjati.⁵² Rubež je opravljen z dnem, ko je sklep o rubežu vročen dolžnikovemu dolžniku in s tem dnem pridobi upnik na dolžnikovi terjatvi zastavno pravico (gl. drugi in tretji odstavek 107. člena ZIZ).

Po 107. členu ZIZ so učinki rubeža terjatve na dolžnikovo terjatev do dolžnikovega dolžnika:

- prepoved dolžnikovemu dolžniku poravnati terjatev dolžniku,
- prepoved dolžniku terjatev izterjati,
- prepoved dolžniku kako drugače razpolagati s terjatvijo,
- nastanek zastavne pravice za zavarovanje upnikove terjatve po izvršilnem naslovu.

Če se pogoji za izplačilo deponiranega denarnega zneska upravičencu (dolžniku v izvršbi) izpolnijo po tem, ko notar prejme sklep o rubežu, mu notar ne sme izplačati deponiranega zneska. Postavlja se vprašanje, kaj po prejemu sklepa o rubežu notar stori s sredstvi na skrbniškem računu, če kot dolžnik v izvršbi nastopa deponent denarnega zneska na notarski skrbniški račun (npr. kupec nepremičnine) in se izpolnijo pogoji za izplačilo upravičencu (prodajalcu nepremičnine), ki ni dolžnik v izvršbi. Eden izmed učinkov sklepa o rubežu je, da sodišče prepove dolžnikovemu dolžniku poravnati terjatev dolžniku (gl. prvi odstavek 107. člena ZIZ). To pomeni, da notar ne bi kršil te prepovedi, če bi po izpolnitvi pogojev hrambe deponirana denarna sredstva izplačal upravičencu iz notarske hrambe, ki ni dolžnik v izvršbi.

⁵¹ D. Orož, *Izvršba na terjatev do dolžnikovega dolžnika*, 2021, str. 55.

⁵² M. Lajevec, E. Žgajnar, 2021, *Zakon o izvršbi in zavarovanju: komentar zakona*, str. 267.

Rubež prepoveduje izplačilo v dobro dolžnika v izvršbi. Vendar pa z rubežem pridobi upnik na terjatvi tudi zastavno pravico. Zastavna pravica nastane z dnem, ko je sklep o rubežu vročen dolžnikovemu dolžniku (gl. drugi in tretji odstavek 107. člena ZIZ). Zastavna pravica je ustanovljena za zavarovanje upnikove terjatve do dolžnika po izvršilnem naslovu (zavarovana terjatev). Zastavljena terjatev pa je pogojna in je določitev imetnika odvisna od izpolnitve pogoja notarske hrambe. Dolžnik (deponent kupnine) je z izročitvijo kupnine v notarsko hrambo pogojno prenesel svojo terjatev do notarja na upravičenca (prodajalca). Po izpolnitvi odložnega pogoja pridobi upravičenec to terjatev z učinkom (*ex tunc*) od trenutka izročitve denarnega dobroimetja v notarsko hrambo (gl. drugi odstavek 59. člena OZ). Če torej dolžnikov dolžnik (notar) v opisanem primeru prejme sklep o rubežu po sklenitvi pogodbe o notarski hrambi kupnine (oz. po izročitvi kupnine v notarsko hrambo in po prejemu izjave prodajalca o soglasju s pogoji hrambe) ter se pogoji za izplačilo deponirane kupnine prodajalcu izpolnijo, zastava na terjatvi za izplačilo kupnine iz notarske hrambe ne more nastati, ker dolžnik (kupec) ni imetnik te terjatve, saj je ta prešla na upravičenca (prodajalca). Poleg tega upravičenec do izplačila, ki je imetnik terjatve za izplačilo sredstev s skrbniškega računa (terjatev, ki je predmet rubeža oz. zastavljena terjatev), ni dolžnik zavarovane terjatve, za katero se vodi izvršba na podlagi izvršilnega naslova. Upnik po izvršilnem naslovu nima terjatve do upravičenca sredstev iz notarske hrambe. Zastavitelj sicer lahko ustanovi zastavno pravico za zavarovanje tujega dolga (gl. drugi odstavek 128. člena SPZ), vendar zastava v takem primeru ne more nastati proti volji zastavitelja, česar tudi ZIZ ne določa med učinki rubeža (gl. 107. člen ZIZ).

Če terjatev v času rubeža ne obstoji, sklep o rubežu nima nobenega učinka. Terjatev ne obstoji, če v času rubeža dolžnik ni njen imetnik, ker terjatev bodisi sploh ni nastala bodisi jo je dolžnik odstopil tretjemu pred rubežem. Predmet izvršbe mora obstajati, da je možno nanj opraviti izvršbo. To posredno izhaja iz 32. člena ZIZ in tudi siceršnje ureditve ZIZ. Tistega česar ni, ni mogoče uporabiti za poplačilo.⁵³

Bodoča terjatev je lahko predmet izvršbe, če v času odločanja, izdaje sklepa o rubežu, obstoji pravno razmerje, iz katerega bo nastala bodoča terjatev in je znan dolžnikov dolžnik. Bodoča terjatev mora biti določena po pravnem temelju in dolžnikovemu dolžniku.⁵⁴ Zato lahko upnik, ki ima izvršilni naslov za terjatev proti prodajalcu, proti

⁵³ D. Orož, Izvršba na terjatev do dolžnikovega dolžnika, 2021, str. 60.

⁵⁴ Prav tam.

njemu vloži predlog za izvršbo na terjatev za izplačilo deponirane kupnine iz notarske hrambe. Če prodajalec z izpolnitvijo pogojev hrambe pridobi terjatev za izplačilo denarnega zneska z notarskega skrbniškega računa in notar prejme sklep o rubežu pred izplačilom, rubež terjatve po 107. členu ZIZ učinkuje na njun pravni položaj. Notar ne sme poravnati terjatve prodajalcu, prodajalec je ne sme izterjati od notarja in tudi ne sme s to terjatvijo drugače razpolagati. Z rubežem v korist prodajalčevega upnika nastane tudi zastavna pravica na prodajalčevi terjatvi do notarja, za zavarovanje upnikove terjatve po izvršilnem naslovu.

Dolžnikov dolžnik ne more veljavno izpolniti obveznosti upniku, dokler prenos terjatve v izvršilnem postopku ni opravljen. Prenos terjatve je opravljen, ko vroči sodišče dolžnikovemu dolžniku sklep o prenosu. Sodišče ga izda, ko postane sklep o rubežu pravnomočen, in glede na upnikov predlog prenese nanj zarubljeno terjatev v izterjavo ali namesto plačila (gl. 114., 115. in 117. člen ZIZ).

Pri izdaji sklepa o prenosu terjatve izvršilno sodišče ne preverja obstoja ali višine prenesene terjatve. Upnik postane novi imetnik prenesene terjatve. Vprašanje, kako bo tako pridobljeno terjatev uveljavljal, pa ni več stvar konkretnega izvršilnega postopka. S sklepom o prenosu upnik pridobi pravico zahtevati od dolžnikovega dolžnika izplačilo zneska. Ta sklep pa ni izvršilni naslov za vodenje izvršbe zoper dolžnikovega dolžnika. To pomeni, da bo moral upnik v drugem postopku šele pridobiti izvršilni naslov zoper dolžnikovega dolžnika.⁵⁵

Pravila izvršbe v zvezi s pogojnimi obveznostmi, ki so določena v 26. členu ZIZ, veljajo za dolžnikove obveznosti (oz. za terjatve, če gledamo z upnikove strani), za izpolnitev katerih se vodi izvršba. V postopku izvršbe na denarno terjatev dolžnika veljajo smiselno enaka pravila tudi za denarno terjatev, ki jo ima dolžnik proti svojemu dolžniku, torej za denarno terjatev, ki je predmet izvršbe (100. do 151. člen ZIZ). Po utemeljenem mnenju pravne teorije, ki jo zastopa *Rijavec*, se namreč pogojnost določa glede na možnost oprave izvršbe. Tako pogojnost pojmuje tudi zakonodajalec v 26. členu ZIZ, kar izhaja iz formulacije, da je od določenega pogoja odvisna izvršba in ne terjatev.⁵⁶ Če je denarna terjatev, na katero meri izvršba, odvisna od nastopa pogoja, je tudi izvršba odvisna od nastopa pogoja. Zato bi moral upnik že v predlogu za izvršbo na denarno terjatev proti stranki notarske hrambe po

⁵⁵ M. Lajavec, E. Žgajnar, 2021, Zakon o izvršbi in zavarovanju: komentar zakona, str. 278.

⁵⁶ V. Rijavec, 2003, Civilno izvršilno pravo, str. 114.

26. členu ZIZ določno označiti (oz. priložiti predlogu) javno listino (npr. notarski zapis oz. notarski zapisnik o pogojih hrambe), ki bi dokazovala nastop pogoja za izplačilo denarnega dobroimetja iz notarske hrambe. V nasprotnem primeru sodišče ne bi smelo dovoliti izvršbe. Upnik bi moral dokazati nastop pogoja s pravnomočno odločbo, izdano v pravnem postopku (gl. prvi in drugi odstavek 26. člen ZIZ). Vendar pa je to v praksi težko uresničljivo, saj upnik nima neposrednega dostopa do vsebine notarskih listin o pravnih poslih med drugimi osebami (o tem gl. 73. do 77. člen ZN). Poleg tega je notar dolžan sprostiti predmet hrambe upravičencu nemudoma po izpolnitvi pogojev. Časovno obdobje od izpolnitve pogojev hrambe do izplačila je običajno prekratko, da bi upnik lahko pridobil ustrezno listino in v izvršbi dokazal nastop pogoja.

Za dovolitev izvršbe z rubežem in prenosom terjatve ni treba, da upnik v predlogu natančno določi terjatev po temelju, zapadlosti in višini, saj upnik teh podatkov pogosto nima. Zadostuje, da je terjatev v predlogu opredeljena tako, da je vsaj določljiva. Tej negotovosti glede terjatve so namenjena pravila 111. člena ZIZ.⁵⁷ Upnik lahko predlaga sodišču, naj od dolžnikovega dolžnika zahteva izjavo o dejstvih v zvezi z dolžnikovo terjatvijo do njega. Po 111. členu ZIZ sodišče na upnikov predlog (v predlogu za izvršbo ali v posebni vlogi) zahteva od dolžnikovega dolžnika, naj se v roku, ki mu ga določi, izjavi o tem, ali pripoznava zarubljeno terjatev, in sicer kolikšen znesek, ter ali je njegova obveznost, da poravna to terjatev, pogojena z izpolnitvijo kakšne druge obveznosti. Izjavo dolžnikovega dolžnika pošlje sodišče nemudoma upniku. Po prvem odstavku 111. člena sodišče zahteva od dolžnikovega dolžnika izjavo ali pripozna zarubljeno terjatev, in sicer kolikšen znesek, in ali je njegova obveznost, da poravna to terjatev, pogojena z izpolnitvijo kakšne druge obveznosti.

Obveznost notarja za izplačilo deponirane kupnine prodajalcu je pogojena z izpolnitvijo obveznosti prodajalca, ki jo je določil kupec ob izročitvi kupnine v notarsko hrambo, o čemer se notar na upnikov predlog in na zahtevo sodišča izjavi v roku, ki ga določi sodišče po 111. členu ZIZ.

Dolžnikov dolžnik je le udeleženec izvršilnega postopka, zato zoper njega zaradi izjave volje ni dopustno izvajati nobenih prisilnih ukrepov v smislu zahteve za dajanje izjave o njegovem premoženjskem stanju (31. člen ZIZ), niti ga ni dopustno

⁵⁷ M. Lajevce, E. Žgajnar, 2021, Zakon o izvršbi in zavarovanju: komentar zakona, str. 274.

denarno kaznovati, če je pasiven (33. člen ZIZ). Kršitev obveznosti dati izjavo, ki je popolna in pravilna, ima le odškodninskopravno posledico (prvi odstavek 112. člena ZIZ).⁵⁸ Položaj dolžnikovega dolžnika v tem delu postopka je zelo omejen. Nima pravice do pritožbe zoper sklep o rubežu in niti zoper sklep o prenosu, o obstoju ali neobstoju terjatve pa se lahko izjavi le, če upnik poda tak predlog.⁵⁹

Primer 6: Prodajalec je 1. 3. 2021 s kupcem sklenil pogodbo o prodaji nepremičnine ID znak: parcela 9999 134/1 (zemljišče z zgrajenim objektom – skladiščem) za kupnino 1.000.000 EUR.

Stranki sta se v pogodbi dogovorili, da bo prodajalec v roku dveh let izročil kupcu nepremičnino z dokončanim objektom (skladiščem) s pravnomočnim uporabnim dovoljenjem in na kupca prenesel bremen prosto lastninsko pravico na nepremičnini. V tem času mora prodajalec pridobiti pravnomočno gradbeno dovoljenje, na svojem zemljišču zgraditi skladišče ter pridobiti pravnomočno uporabno dovoljenje. Kupec se je zavezal, da bo naslednji dan po sklenitvi pogodbe v znak sklenitve pogodbe, na prodajalčev račun plačal 10-odstotno aro v znesku 100.000 EUR, 70 odstotkov kupnine bo v roku enega meseca plačal na notarski skrbniški račun, preostalih 20 odstotkov pa na prodajalčev račun takoj po uspešnem prevzemu nepremičnine.

Stranki sta se v notarskem zapisu pogodbe dogovorili o pogojih hrambe 70 odstotkov kupnine (deponirani denarni znesek). Notar je dolžan izplačati deponirani denarni znesek iz skrbniškega računa na TRR prodajalca, ko prejme:

- nepogojno zemljiškoknjižno dovolilo za vknjižbo lastninske pravice na nepremičnini v korist kupca z notarsko overjenim podpisom prodajalca,
- uporabno dovoljenje za skladišče s potrdilom o pravnomočnosti.

Če se v roku do 1. 3. 2023 ne izpolnijo vsi pogoji hrambe, je dolžan notar vrniti deponirani denarni znesek na TRR kupca.

Obe stranki sta s prodajno pogodbo v obliki notarskega zapisa sprejeli pogoje hrambe in zato deponent (kupec) pravic prodajalca (upravičenca) ne more več enostransko preklicati (gl. drugi odstavek 88. člena ZVKSES in prvi odstavek 127. člena OZ). Če se bo izpolnil odložni pogoj, bo terjatev za izplačilo deponiranega denarnega zneska pridobil prodajalec, v nasprotnem primeru pa kupec.

Notar je 1. 3. 2021 po sklenitvi prodajne pogodbe po pooblastilu prodajalca vložil predlog za vpis zaznambe vrstnega reda za pridobitev lastninske pravice. Prodajalec je z izjavo v notarskem zapisu prodajne pogodbe prenesel pravico razpolaganja z zaznamovanim vrstnim redom v korist kupca pod pogoji hrambe kupnine. V zemljiški knjigi pri nepremičnini ob sestavi notarskega zapisa prodajne pogodbe ni bilo vpisanih prepovedi obremenitve ali odtujitve in zaznamb izvršbe.

⁵⁸ D. Orož, Izvršba na terjatev do dolžnikovega dolžnika, 2021, str. 67.

⁵⁹ M. Lajevec, E. Žgajnar, 2021, Zakon o izvršbi in zavarovanju: komentar zakona, str. 275.

Zaznamba vrstnega reda je bila vpisana v zemljiško knjigo 15.3.2021.

Kupec je 20. 3. 2021 na notarski skrbniški račun plačal 70 odstotkov kupnine v znesku 700.000,00 EUR.

Sodišče je na predlog upnika A, na podlagi izvršilnega naslova, dne 1.6.2021 izdalo proti kupcu (dolžniku) sklep o izvršbi za izterjavo denarne terjatve v znesku 700.000,00 EUR spp, z rubežem denarne terjatve kupca za plačilo deponiranega denarnega zneska iz notarske hrambe. Sklep o izvršbi je bil 2. 6. 2021 vročen notarju.

Sodišče je na predlog upnika B, na podlagi izvršilnega naslova, dne 15. 7. 2021 izdalo proti prodajalcu (dolžniku) sklep o izvršbi za izterjavo denarne terjatve v znesku 700.000,00 EUR spp:

- s prodajo nepremičnine ID znak: parcela 9999 134/1,
- z rubežem denarne terjatve prodajalca za plačilo deponiranega denarnega zneska iz notarske hrambe.

Zemljiškoknjižno sodišče je dne 16. 7. 2021 prejelo sklep o izvršbi, na podlagi katerega sta bili v zemljiško knjigo vpisani zaznamba sklepa o izvršbi in hipoteka v korist upnika B. Sklep o izvršbi je bil 16. 7. 2021 vročen notarju.

Sodišče je na predlog obeh upnikov od notarja zahtevalo izjavo po 111. členu ZIZ v roku 15 dni. Notar je v postavljenem roku sporočil sodišču, da je terjatev kupca do notarja v znesku 700.000 EUR pogojna in bo kupec upravičen do izplačila, če v roku do 1. 3. 2023 prodajalec ne bo predložil notarju nepogojnega zemljiškoknjižnega dovolila za vknjižbo lastninske pravice na nepremičnini v korist kupca z notarsko overjenim podpisom prodajalca in uporabnega dovoljenja za skladišče s potrdilom o pravnomočnosti. Glede prodajalčeve terjatve je notar sporočil sodišču, da je terjatev prodajalca do notarja v znesku 700.000 EUR pogojna in bo prodajalec upravičen do izplačila, če bo v roku do 1. 3. 2023 predložil notarju nepogojno zemljiškoknjižno dovolilo za vknjižbo lastninske pravice na nepremičnini v korist kupca z notarsko overjenim podpisom prodajalca in uporabno dovoljenje za skladišče s potrdilom o pravnomočnosti.

Po pravnomočnosti sklepa o rubežu in po vročitvi notarjeve izjave upnikoma je sodišče v obeh izvršilnih postopkih izdalo sklepa o prenosu terjatev.

Prodajalec je dne 24. 2. 2023 predložil notarju nepogojno zemljiškoknjižno dovolilo za vknjižbo lastninske pravice na nepremičnini ID znak: parcela 9999 134/1 v korist kupca z notarsko overjenim podpisom prodajalca in uporabno dovoljenje za skladišče s potrdilom o pravnomočnosti. Ker so se s tem izpolnili pogoji za izplačilo deponiranega zneska iz notarske hrambe, je notar vložil predlog za vpis lastninske pravice pri nepremičnini v korist kupca v vrstnem redu vložitve predloga (ker je veljavnost zaznambe vrstnega reda iztekla 15. 3. 2022, je zemljiškoknjižno sodišče po uradni dolžnosti dovolilo izbris te zaznambe) in izplačal celotni deponirani znesek 700.000 EUR upniku B.

Epilog: Z vknjižbo lastninske pravice je kupec postal lastnik nepremičnine, obremenjene s hipoteko v korist upnika B, ki je umaknil predlog za izvršbo na nepremičnino, ker je bila njegova terjatev v celoti poplačana. Sodišče je 1. 3. 2023 na predlog upnika A v izvršilnem postopku dovolilo izvršbo s prodajo

kupčeve nepremičnine ID znak: parcela 9999 134/1. Zemljiškoknjižno sodišče je dne 2. 3. 2023 prejelo sklep o izvršbi, na podlagi katerega sta bili v zemljiško knjigo pri nepremičnini vpisani zaznamba sklepa o izvršbi in hipoteka v korist upnika A.

Primer zaradi razumljivejšega prikaza učinkov rubeža terjatve poenostavljeno prikazuje poslovno situacijo, ki je v resničnem življenju bolj kompleksna. V resnici bi prodajalčeva slaba plačilna sposobnost negativno vplivala na gradnjo objekta in na izpolnitve njegovih obveznosti v pogodbenem roku. Ker je rok hrambe kupnine daljši od splošnega roka veljavnosti zaznambe vrstnega reda (71. člen ZZK-1), ta ne varuje ustrezno vrstnega reda pridobitve lastninske pravice in ni primerno zavarovanje kupcev pri gradnji za trg. Za primer, zaznamba vrstnega reda za pridobitev etažne lastnine neha veljati z iztekom treh let od dneva njenega vpisa v zemljiško knjigo (tretji odstavek 76. člena ZZK-1). Zato bi morala v obravnavanem primeru prodajna pogodba (in pogodba o notarski hrambi) vsebovati razvezni pogoji, ki se uresniči, če je ob izpolnitvi odložnega pogoja pri nepremičnini vpisana ali predlagana pravica ali pravno dejstvo, ki omejuje lastninsko pravico.

6 Zaključek

Slovenska zakonska ureditev notarske hrambe v ZN ni ustrezna. V času od uveljavitve ZN do danes so se ureditve v primerljivih tujih zakonodajah že večkrat spremenile in prilagodile potrebam in izzivom modernega pravnega prometa. Ureditev notarske hrambe v ZN je že od leta 1995 nespremenjena. Leta 2004 je bil sprejet ZVKSES, ki je zastarela tehnična pravila ZN dopolnil z vsebinskimi pravili, ki bi bila lahko zgled tudi marsikateri drugi primerljivi pravni ureditvi. Vendar je potrebno pravila notarske hrambe, ki so sedaj urejena v različnih zakonih, urediti na enem mestu v ZN in jih ustrezno dopolniti oz. spremeniti.

Določbo 87. člena ZN o hrambi listin je potrebno dopolniti z opredelitvijo predmetov hrambe, ki so, tako kot listine, lahko nosilci podatkov. Po 87. členu ZN je dolžan notar prevzeti v hrambo listine vsake vrste. ZN je potrebno dopolniti z določbo, da se pravila o hrambi listin smiselno uporabljajo tudi za hrambo drugih nosilcev podatkov. Za primerjavo, tudi nemški BNotO izrecno ureja le hrambo denarja, vrednostnih papirjev in dragocenosti (gl. par. 23 BNotO in par. 57 BeurkG), vendar notarska hramba v praksi vključuje tudi listine in elektronske nosilce

podatkov (CD, DVD, USB ključki), ki vsebujejo pomembne informacije in se obravnavajo kot dragocenosti.⁶⁰

Še manj ustrežna je slovenska ureditev hrambe denarja in vrednostnih papirjev. Po zgledu nemške ureditve je potrebno gotovino izrecno izključiti iz kroga dopustnih predmetov hrambe.

Poleg tega ni dovolj jasno pravilo prvega odstavka 88. člena ZN, da je notar dolžan prevzeti gotovino, menice, čeke in druge vrednostne papirje samo, če so mu ob sestavljanju notarskega zapisa predani z namenom, da jih izroči določeni osebi ali državnemu organu. Hramba denarnega dobroimetja in vrednostnih papirjev, ki lahko predstavljajo življenjske prihranke strank, je povezana s tveganji. Zato mora biti natančno zakonsko urejena. Dovoljena mora biti le ob natančno določenih pogojih hrambe. Poleg tega mora biti vnaprej izražen in natančno določen ter dopusten namen hrambe. Kot navedeno je predmet hrambe v času do izpolnitve pogojev hrambe nedosegljiv upnikom strank. Zato je institut notarske hrambe izpostavljen tveganju zlorabe pravic zaradi izogibanja upnikom. Po veljavnih zakonskih pravilih je neomejen tudi rok notarske hrambe denarja in vrednostnih papirjev. V zvezi s tem je potreben razmislek o zakonski omejitvi časa, ki ga ima upravičenec na razpolago za izpolnitev pogojev hrambe. Ponuja se primerjava z enoletnim rokom veljavnosti zaznambe vrstnega reda po prvem odstavku 71. člena ZZK-1. Enak najdaljši rok je po desetem odstavku 296. člena ZTFI-1 določen za notarsko skrbništvo vrednostnih papirjev na fiduciarnem računu.

Zakon mora za hrambo denarja in vrednostnih papirjev izrecno določiti obvezen notarjev sprejem (akcept) denarja in vrednostnih papirjev v hrambo. Notarjev akcept se mora nanašati na namen notarske hrambe, ki ga je opredelil deponent, poleg tega pa tudi na vse preostale sestavine deponentovega naloga.

Literatura

- Armbrüster Christian, Preuß Nico, Renner Thomas, Falle mit »berechtigtem Sicherungsinteresse«, v: *Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare – Kommentar* (8. izdaja), C. Armbrüster, N. Preuß, T. Renner (ur.), Deutscher Notarverlag, Bonn 2020.
- Block Albert, *Notaranderkonto 2.5, »Das Verwahrgeschäft«, Skript mit Textteil (Lehrbuch), Fallbeispielen und Formulierungsvorschlägen*, Deutsches Anwaltsinstitut, Bochum 2014.
- Bock Richard, Gradivo za predstavitev značilnosti nemške notarske hrambe, Ljubljana 2022.

⁶⁰ J. Sander, *Treuhandtätigkeiten*, v: BNotO Bundesnotarordnung Kommentar, 2021, str. 498.

- Brambring Günter, Das »berechtigte Sicherungsinteresse« als Voraussetzung für notarielle Verwahrungstätigkeit. *Deutsche Notar-Zeitschrift*, (1999).
- Čigoj Stojan, *Obligacije*, Uradni list SRS, Ljubljana 1976.
- Franken Kai, Rechtsprobleme nach Kaufpreishinterlegung auf Notaranderkonto beim Grundstückskauf, *Rheinische Notar-Zeitschrift*, *Let.* 12 (2010), str. 597–618.
- Franken Kai, Vorliegen objektiver Umstände, v: *Beck-online GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht*, B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz, C. Reymann (ur.), Verlag C. H. Beck, München 2021.
- Frankel Tamar, *Fiduciary Law*, *California Law Review*, *Let.* 71 (1983), št. 3, str. 795–836.
- Keim Christopher, Die notarielle Vorlagesperre – Begründung einer Vorleistungspflicht oder Sicherungsinstrument im Rahmen der Zug-um-Zug-Abwicklung?, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern*, *Let.* 1 (2003), str. 21–27.
- Lajevc Maja, Žgajnar Elizabeta, Izvršba, 1. knjiga, *Zakon o izvršbi in zavarovanju: komentar zakona*, *Tax-Fin-Lex*, Ljubljana 2021.
- Milak Filip, Treuhand – javnobilježniški polog prema njemačkom pravu, *Javni bilježnik*, *Let.* 21 (2017), št. 44, str. 33–45.
- Orož Damjan, Izvršba na terjatev do dolžnikovega dolžnika, v: *Zbornik sodobno stvarno pravo*, N. Plavšak (ur.), *Tax-Fin-Lex*, Ljubljana 2021.
- Plavšak Nina, Izpolnitveno ravnanje kot predmet obligacijskega razmerja, v: *Obligacije, splošni del: Komentar splošnega dela Obligacijskega zakonika*, N. Plavšak (ur.), *Tax-Fin-Lex*, Ljubljana 2020.
- Plavšak Nina (ur.), *Obligacije, posebni del: Komentar posebnega dela Obligacijskega zakonika*, 1. knjiga, *Tax-Fin-Lex*, Ljubljana 2020.
- Plavšak Nina, Juhart Miha, Vrenčur Renato, *Obligacijsko pravo: splošni del, GV Založba*, Ljubljana 2009.
- Plavšak Nina, Juhart Miha (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem - posebni del*, 4. knjiga, *GV Založba*, Ljubljana 2004.
- Plavšak Nina, *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP)*, *GV Založba*, Ljubljana 2008.
- Ratnik, Alenka, *Notarski fiduciarni posli*, *GV Založba*, Ljubljana 2006.
- Rijavec, Vesna, *Civilno izvršilno pravo*, *GV Založba*, Ljubljana 2003.
- Rijavec Vesna, *Civilnopravna odgovornost notarjev*, *Pravna praksa*, *Let.* 17 (1998), št. 11, str. I–IX.
- Sander Julian, *Treuhandtätigkeiten*, v: *BNotO Bundesnotarordnung Kommentar* (10. izdaja), S. Görk, H. Schippel (ur.), Verlag C. H. Beck, München 2021.
- Sekolec Jernej, »Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje«: neodvisna bančna garancija in stand-by akreditiv, *Pravna praksa* *Let.* 16 (1997), št. 3, str. 15–22.
- Šlamberger Miha, *Bančna garancija in ZVKSES*, *Pravna praksa*, *Let.* 26 (2007), št. 20, str. 6–9.
- Weingärtner Helmut, *Berechtigtes Sicherungsinteresse im Sinne des § 54a Abs. 2 BeurkG*, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, (1999).

SUMMARY

This paper analyzes the content and conditions of admissibility of notary's escrow. Furthermore, it deals with the mutual legal relations between the parties of the underlying legal transaction and the notary and with the impact of notary's escrow on third parties (e.g. creditors). It suggests possible improvements of the Slovenian legal system in this area.

The legal relationship between the parties of the underlying legal transaction is independent from their legal relationship to the notary. The purpose of a notary's escrow is to insure one contracting party against the risk of non-performance by the counterparty. The underlying legal transaction is generally a sales agreement. The subject of notary's escrow is also the subject of the depositor's obligation based on the underlying legal transaction. It can only be an obligation to provide something. If the contractual

obligation is that depositor does, omits or incurs something, the notary's escrow is not possible. The notary is obliged to release the deposit to the beneficiary if the conditions set by the depositor (in most cases the performance by the counterparty) are fulfilled.

The notary's escrow agreement creates a legal relationship between at least one of the parties to the sales contract and the notary. At the same time, due to its legal nature, this is also a contract for the benefit of a third party (beneficiary). According to the principle of relativity of contractual relations, contract shall generate rights and obligations only for the contracting parties and not for the third persons. Therefore, a contract in favour of a third person binds only the notary and the depositor, while the beneficiary from this contract acquires the right directly against the notary. The depositor has the right to request that the notary performs the obligation towards the beneficiary. According to a special rule, defined by an Act (which constitutes an exception to the principle of relativity of contractual relations), the notary has all objections to the beneficiary from the contract in favour of a third party, even though the beneficiary is not a party to the contract. The parties of the underlying legal transaction (depositor and beneficiary) have no rights and obligations to the notary from this legal relationship. This means, for example, that the buyer cannot assert claims against the notary based on material defects of the subject of notary's escrow.

In German law, there is a clearly defined boundary between the civil law relationship (the underlying legal transaction) and the public law relationship (the parties and the notary). The legal technical and substantive rules of notary's escrow govern exclusively the public law relationship which is separate from the substantive legal agreements of the parties. For the sake of transparency and legal security, this separation should also be emphasized in Slovenian law.

The depositor, the beneficiary, and their creditors cannot request the deposit from the notary if the terms established by the depositor are not fulfilled by the set deadline. Due to possible abuses, the Slovenian regulation of notary's escrow should be supplemented in this area.

