

FLEKSIBILNOST HIPOTEKE V SLOVENSKEM PRAVU

RENATO VRENČUR

Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor, Slovenija
renato.vrencur@um.si

V slovenskem stvarnopravnem sistemu poznamo tudi t. i. maksimalno hipoteko. Trditev, da je maksimalna hipoteka bolj fleksibilna kot fiksna hipoteka, je zavajajoča. Po stališču Vrhovnega sodišča RS je mogoče terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, odstopiti le brez hipoteke, torej brez zavarovanja z nepremičnino, kar je ključnega pomena za uveljavljanje pravice do prednostnega poplačila, ki jo zagotavlja hipoteka. To pomeni, da je takšna (nezavarovana) terjatev za potencialne kupce terjatev praktično nezanimiva, saj nihče ne želi prevzeti (pridobiti) terjatve brez hipotekarnega zavarovanja. V tem poglavju monografije je predstavljena ureditev maksimalne hipoteke v slovenski zakonodaji s kritičnimi odzivi na stališča slovenske sodne prakse. Predstavljeni so tudi primerjalnopravni argumenti, ki potrjujejo prizadevanja za ustrežnejšo ureditev maksimalne hipoteke v SPZ. Dejstvo je, da SPZ neustrezno določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ).

DOI

[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.8](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.8)

ISBN

978-961-299-182-1

Ključne besede:

stvarno pravo,
zastavna pravica,
hipoteka,
nepremičnine,
izvensodna izvršitev
zavarovanja,
terjatev,
dolg, insolventnost



Univerzitetna založba
Univerze v Mariboru

DOI
[https://doi.org/
10.18690/um.pf.2.2026.8](https://doi.org/10.18690/um.pf.2.2026.8)

ISBN
978-961-299-182-1

Keywords:

property law,
lien,
mortgage,
real estate,
out-of-court enforcement
of collateral,
receivable,
debt,
insolvency

MORTGAGE FLEXIBILITY IN SLOVENIAN LAW

RENATO VRENČUR

University of Maribor, Faculty of Law, Maribor, Slovenia
renato.vrencur@um.si

The Slovenian property law system, we also know the so-called maximum mortgage. The claim that the maximum mortgage is more flexible than a fixed mortgage is misleading. According to the position of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, it is possible to assign a claim that is secured by a maximum mortgage only without a mortgage, i.e. without real property security, which is of key importance for the enforcement of the priority repayment entitlement provided by the mortgage. This means that such an (unsecured) claim is practically uninteresting for potential buyers of claims, because no one wants to take over (acquire) a claim without mortgage security. This chapter presents the regulation of the maximum mortgage in Slovenian law and offers a critical analysis of the positions adopted in Slovenian case law. It also examines comparative law arguments supporting the need for a more appropriate regulation of maximum mortgage in the SPZ. The SPZ currently inadequately stipulates that in the event of assignment of a claim secured by a maximum mortgage, the transfer of the mortgage is excluded (fourth paragraph of Article 146 of the SPZ).



University of Maribor Press

1 Uvod

Dogmatična zasnova stvarnega prava je nastala že v času rimskega prava. Na teh pravno zgodovinskih izhodiščih temeljijo ureditve v večini kodifikacij civilnega prava, ki so jih posamezne države sprejele v 19. stoletju oz. na začetku 20. stoletja (npr. avstrijski Občni državljanski zakonik - ODZ in nemški Civilni zakonik - BGB). V sodobnem času mora pravo slediti potrebam v družbi oz. poslovni praksi. Zaradi tega je treba pri številnih pravnih institutih preveriti, ali sploh še ustrezajo sodobnim potrebam.¹

Stvarnopravni zakonik² (SPZ) je v uporabi že več kot dvajset let. Pri njegovi uporabi se je v tem obdobju pokazalo, da nekatera pravna pravila ne ustrezajo potrebam sodobne poslovne prakse, spet druga pa bi bilo treba zaradi njihove nejasnosti popraviti oz. dopolniti. S ciljem priprave jasne, pregledne in funkcionalne ureditve stvarnopravnih razmerij je skupina pobudnikov (pravnih strokovnjakov) že v letu 2016 posredovala Ministrstvu za pravosodje Republike Slovenije strokovno gradivo za pripravo sprememb in dopolnitev SPZ. V letu 2017 je ista skupina strokovnjakov pripravila celoviti predlog sprememb in dopolnitev SPZ, ki s strani ministrstva očitno ni bil sprejemljiv.³ Predlog je vključeval tudi določbe, ki se nanašajo na zastavno pravico (zlasti hipoteko). Zakon o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika⁴ (SPZ-B), ki ga je Državni zbor Republike Slovenije sprejel marca 2020, ne vsebuje nobene nove določbe o hipoteki.⁵

¹ Plavšak v Plavšak (ur.), 2020, str. 10–13. Slehera stvarnopravna ureditev mora biti jasna, izrecna, pregledna, funkcionalna ter za udeležence pravnega prometa (oz. stranke stvarnopravnega razmerja) predvidljiva v tem pomenu, da lahko le-ti pričakujejo in »računajo« z jasno pravno posledico. Ker so stvarne pravice po svoji pravni naravi absolutne (to pomeni, da učinkujejo zoper vsakogar; erga omnes; contra omnes) ter jih morajo zato tretji spoštovati, mora biti jasno, katere so in kakšno pravno oblast predstavljajo (kakšna je njihova vsebina). Gre za *numerus clausus* stvarnopravnih položajev po številu in vsebini oz. upravičenjih, ki jih vključujejo (numerus clausus v ožjem pomenu). *Numerus clausus* v širšem pomenu pa se nanaša tudi na natančno določene pravne temelje pridobitve in prenehanja stvarnih pravic ter na pravno dopustne načine razpolaganja s stvarnimi pravicami. Takšno strogo (togo oz. kogentno) stališče stvarnega prava je utemeljeno zaradi pravne varnosti in jasnosti, kar pomeni, da mora zakon jasno določiti tako število stvarnih pravic, obseg upravičenj, ki jih stvarne pravice vključujejo, kakor tudi pravne temelje nastanka (pridobitve) in prenehanja stvarnih pravic ter vse pravno dopustne načine razpolaganja s stvarnimi pravicami. Stranke nimajo možnosti oblikovanja novih stvarnih pravic.

² Uradni list RS, št. 87/2002, 91/2013, 23/2020.

³ Plavšak, Juhart in Vrenčur, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika (strokovno gradivo) z dne 9. april 2017.

⁴ Uradni list RS, št. 23/2020.

⁵ Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije v svojem Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika (Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika, EVA 2018-2030-0047 z dne 11. 10. 2019) ni upoštevalo nobene od predlaganih sprememb in dopolnitev iz strokovnega gradiva skupine pobudnikov, ki se nanašajo na hipoteko, lotilo se je zgolj dopolnitev in sprememb določil o neposestni zastavni pravici.

Hipoteka je brez dvoma najpomembnejše stvarnopravno zavarovanje, ki uživa v bančni praksi največji ugled ter sočasno zavzema osrednje mesto med zavarovanji kreditov in drugih finančnih terjatev bank. Menim, da je določilo 146. člena SPZ, ki ureja maksimalno hipoteko, jezikovno neustrezno ter kot takšno (če ga razlagamo zgolj jezikovno) ne zagotavlja ustrezne fleksibilnosti maksimalne hipoteke. Zato je sodobnejša pravna teorija oblikovala konsistentno sistemsko razlago, ki ustreza sodobnim potrebam poslovne prakse, po kateri se s prenosom posamične terjatve, ki je zavarovana s posamično hipoteko znotraj maksimalne hipoteke, na novega upnika prenese tudi ta posamična hipoteka in s tem novi upnik postane skupni imetnik maksimalne hipoteke. Če sodna praksa tej argumentaciji ne bo sledila, bo maksimalna hipoteka v slovenskem pravu postala popolnoma nefunkcionalna.

V tem poglavju monografije je predstavljena ureditev maksimalne hipoteke v slovenskem pravu. Drugi razdelek vsebuje razpravo o akcesornosti zemljiških zastav, sledi razdelek o maksimalni hipoteki, v okviru katerega razpravljam o problematiki prenosljivosti maksimalne hipoteke. Soočena so stališča sodne prakse in pravne teorije s primerjalnopravnimi argumenti, ki podpirajo prenosljivost maksimalne hipoteke. Poglavje se zaključuje z lastnim stališčem do obravnavane problematike.

2 Akcesornost zemljiških zastav

Pomembna značilnost zastavnih pravic je njihova odvisnost od zavarovane terjatve. Zato je mogoče reči, da je zastavna pravica odvisna (akcesorna) pravica glede na terjatev, ki jo varuje. To pomeni, da zastavna pravica ni samostojna⁶ izvedena stvarna pravica, niti ni samostojno prenosljiva pravica. Načelo akcesornosti je poznalo že rimsko pravo. Izhaja iz širšega načela *accessio cedit principali*, ki pomeni, da stranske pravice delijo pravno usodo glavne pravice. V razmerju med zastavno pravico in zavarovano terjatvijo je zastavna pravica stranska pravica, terjatev pa je glavna pravica, ki ji je podrejena zastavna pravica.⁷ V enakem razmerju do terjatve kot glavne pravice so tudi nekatere druge pravice, ki tako kot zastavna pravica nimajo samostojne pravne eksistence (so torej nesamostojne, odvisne oz. akcesorne

⁶ Podobno kot zastavno pravico, ki jo lahko razvrstimo med nesamostojne izvedene stvarne pravice, uvrščamo med nesamostojne stvarne pravice tudi nekatere druge izvedene stvarne pravice (zlasti nepravna stvarna bremena in prave stvarne služnosti). Omenjamo jih zaradi tega, ker je tudi zanje značilna neke vrste akcesornost, in sicer v tem pomenu, da so akcesorno vključene v lastninsko pravico gospodujoče nepremičnine. Brez gospodujoče nepremičnine prave stvarne služnosti ni, s prenosom lastninske pravice na gospodujoči nepremičnini se prenaša tudi služnost. To prav tako velja za nepravno stvarno breme.

⁷ Tratnik, 2012, str. 27.

pravice). To so zlasti pravica iz poročstva, pravica do obresti, do pogodbene kazni, nekatere oblikovalne pravice ipd. (gl. npr. 418. člen Obligacijskega zakonika⁸ (OZ)).

Natančen pregled načinov razpolaganja z zastavno pravico kaže, da se akcesornost najbolj izrazi pri prenosu zastavne pravice. Samostojni prenos zastavne pravice ni možen. Njen prenos na novega upnika je možen samo, če je zastavni upnik nanj prenesel terjatev, ki je zavarovana z zastavno pravico. Pod pojmom razpolaganje z zastavno pravico pa se ne razume le njenega prenosa, ampak tudi druge oblike razpolaganja. To sta predvsem odpoved zastavni pravici ter utesnitev zastavne pravice. Eden izmed načinov razpolaganja, ki danes več ni aktualen (zaradi ukinitve zemljiškega dolga z Zakonom o spremembah Stvarnopravnega zakonika⁹ (SPZ-A) v letu 2013), je bil sprememba hipoteke v zemljiški dolg.¹⁰ Ti načini razpolaganja »pripadajo« samo imetniku zastavne pravice.

Zastavna pravica je odvisna od zavarovane terjatve glede svojega nastanka, obsega, prenosa, poplačila in prenehanja.¹¹ To pomeni, da je zastavna pravica odvisna od nastanka in obstoja zavarovane terjatve.¹² Načelo akcesornosti tako opredeljuje najpomembnejšo značilnost zastavne pravice, ne glede na dejstvo, da pozna to načelo tudi nekatere izjeme. Zastavna pravica se namreč lahko ustanovi tudi za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve (gl. 129. člen SPZ; npr. za zavarovanje regresne terjatve banke iz naslova izplačila bančne garancije za odpravo napak v garancijski dobi). Ko zavarovana terjatev preneha, ne preneha tudi maksimalna hipoteka.

Če je pravni posel, ki je bil pravni temelj za nastanek zavarovane terjatve, neveljaven, je neveljavna tudi zastavna pravica. Do podobnega pravnega učinka pride tudi v primeru uveljavitve odstopne (oblikovalne) pravice. Če na primer upnik zavarovane terjatve odstopi od posojilne/kreditne pogodbe z učinki *ex tunc*, preneha zaradi akcesornosti tudi zastavna pravica.¹³ Do takšne pravne posledice pa ne pride, če

⁸ Uradni list RS, št. 83/2001, 32/2004, 28/2006 Odl.US: U-I-300/04-25, 29/2007 Odl.US: U-I-267/06-41, 40/2007, 97/2007 – UPB1, 64/2016 – odl. US, 20/2018 – OROZ631.

⁹ Uradni list RS, št. 91/13.

¹⁰ Prim. Plavšak, 2012, str. 58–59. O spremembi hipoteke v zemljiški dolg gl. podrobneje Vrenčur, 2020, str. 136.

¹¹ Stöcker in Stürner, 2012, str. 49–50.

¹² Hinteregger v Schwimann et al., 1998, str. 262.

¹³ Drugačno stališče je zavzela sodna praksa. Gl. VSRS sodbi II Ips 89/2015, ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.89.2015, z utemeljitvijo, da odstop od kreditne pogodbe ne učinkuje *ex tunc*, ampak *ex nunc*. »Tožnika v reviziji nasprotujeta stališču sodišča druge stopnje, da je bila Pogodba razvezana z učinkom za naprej (*ex nunc*). Takšno stališče naj bi bilo v nasprotju z osnovnim pravilom obligacijskega prava, da sta stranki v primeru razveze pogodbe prosti obveznosti izpolniti pogodbo, namesto tega pa nastanejo kondikcijske in odškodninske obveznosti. Revizijski očitke

upnik zavarovane terjatve uveljavi odpoklic terjatve, kar je prav tako enostransko oblikovalno upravičenje, ki povzroči spremembo obstoječega pravnega razmerja (npr. nezapadla kreditna terjatev se spremeni v zapadlo terjatev). To pomeni, da z uveljavitvijo odpoklica terjatve s strani kreditodajalca (zaradi kreditojemalčeve kršitve obveznosti), zapadejo vsi (doslej še nedospeli) kreditni obroki (gl. 77. člen Zakona o zemljiški knjigi¹⁴ (ZZK-1)).

Stroga akcesornost je v našem pravu nekoliko omehčana z osmim odstavkom 13.a člena ZZK-1. Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zemljiški knjigi¹⁵ (novela ZZK-1C) je v osmim odstavku 13.a člena uvedel novo zaznambo, in sicer zaznambo znižanja obrestne mere in zaznambo spremembe zapadlosti terjatve, zavarovane s hipoteko. S to zaznambo se odpravlja dilema, ali takšna sprememba vsebine hipoteke zahteva ustanovitev nove hipoteke, ki pridobi povsem novi vrstni red (rang), ali pa se kljub takšni spremembi ohrani stara hipoteka s starim vrstnim redom. Rešitev po noveli je, da se stara hipoteka ohrani, vendar le v primeru, ko se sprememba nanaša na znižanja obrestne mere ali spremembo zapadlosti terjatve (podaljšanje ali skrajšanje zapadlosti). Gre torej za spremembo hipoteke, ki (bistveno) ne oslabi (če sploh) pravnega položaja morebitnega upnika s kasnejšim

zmotne uporabe materialnega prava ni utemeljen. Pri presoji trenutka začetka učinkovanja odstopa od pogodbe je treba razlikovati med pogodbami, v katerih sta obe obveznosti trenutni, ter med pogodbami z zaporednimi oz. trajajočimi obveznostmi, ki se sproti vzajemno izpolnjujejo. Prve se lahko razvežejo le z učinkom za nazaj (ex tunc), slednje pa le z učinkom za naprej (ex nunc). Pogodbe praviloma opredeljujejo, kdaj zamuda s plačili preide v težjo kršitev pogodbe, ki po izbiri posojilodajalca lahko vodi do odstopa od pogodbe (odstopno upravičenje). Prav ta razlog pogodbene razveze je še posebej pogost pri kreditnih pogodbah. Tudi v konkretnem primeru je Pogodba predstavljala trajajočo obveznost, kjer so obroki kredita zapadali periodično, kar pomeni, da je toženka odstopila le od neizpolnjenega dela Pogodbe (z učinkom za naprej - ex nunc). Kot je to revidentoma pojasnilo že pritožbeno sodišče, določba 13. člena Pogodbe ureja odstopno upravičenje toženke, ki v primeru neplačila dveh mesečnih obveznosti po Pogodbi toženki omogoča enostransko izjavo volje, ki povzroči (predčasno) dospelost obveznosti druge stranke iz pravnega razmerja. Kreditna pogodba, sklenjena med tožnikoma in toženko, je (bila) torej razvezana, vendar pa to ne pomeni, da je prenehala hipoteka. Toženka ima v skladu s 103, 111., ter drugim odstavkom 239. člena OZ pravico do vračila danega, torej do poplčila dela terjatve, ki še ni bil poplačan in je s podanim odstopnim upravičenjem (predčasno) dospel in za zavarovanje katerega je bila hipoteka ustanovljena. Bistveni del hipoteke je namreč poplačilna pravica, ki daje hipotekarnemu upniku pooblastilo, da hipoteke realizira - da ob neplačilu zavarovane terjatve s tožbo zahteva, da se zastavljena nepremičnina proda in da se njegova terjatev poplača iz zneska, dobljenega s prodajo. Ker dolžnica danega kredita po Pogodbi ni poplačala, terjatev toženke še vedno obstaja, kar pomeni, da je v skladu s sklenjenim sporazumom o zavarovanju denarne terjatve z ustanovitvijo - vknjižbo zastavne pravice in zaznambe neposredne izvršljivosti terjatve na nepremičninah tožeče stranke - v veljavi tudi dana hipoteka. Ker vknjižba hipoteke ni bila materialnopravno neveljavna, z drugimi besedami, ker je bila hipoteka pravilno vknjižena na podlagi veljavnega sporazuma, niso podani pogoji za izbrisno tožbo na podlagi drugega odstavka 243. člena ZZK-1.« Prim. še določbo 108. člena OZ in VSRS sodbo, II Ips 102/2009, ECLI:SI:VSRS:2011:II.IPS.102.2009.

¹⁴ Uradni list RS, št. 58/2003, 45/2008, 28/2009, 25/2011, 14/2015 – ZUJFO, 69/2017, 11/2018 – ZIZ-L, 16/2019 – ZNP-1, 121/2021.

¹⁵ Uradni list RS, št. 25/2011.

rangom (hipotekarnega upnika, imetnika zemljiškega dolga ali imetnika prisilne hipoteke).¹⁶

Delitev (zemljiških) zastav na akcesorne in neakcesorne je po mnenju nekaterih teoretikov lahko zavajajoča. Ne glede na dejstvo, da je (sedaj že ukinjeni) zemljiški dolg predstavljal neakcesorno zemljiško zastavo, je bil praktično zmeraj v funkciji zavarovanja terjatev (kot varovalni zemljiški dolg). Manjkajoča zakonska akcesornost pa se je vzpostavljala s t. i. varovalno pogodbo.¹⁷ To pomeni, da je razlika med akcesornimi in neakcesornimi oblikami zavarovanj predvsem ta, da pri akcesornih oblikah obstaja zakonska akcesornost, pri neakcesornih oblikah pa pogodbeni akcesornost. Ne glede na navedeno pa je v Evropi (npr. v Nemčiji) prišlo do uvajanja zakonske akcesornosti tudi pri zemljiškem dolgu.¹⁸

Hipoteka je izvedena stvarna pravica, ki pogojno izključuje lastninsko pravico na nepremičnini. Če pride do realizacije hipoteke (prisilne prodaje nepremičnine, ki jo izvede sodišče),¹⁹ lastnik izgubi lastninsko pravico na nepremičnini. Hipoteka učinkuje proti vsakokratnemu lastniku zastavljene nepremičnine. To pomeni, da vsakokratni lastnik zastavljene nepremičnine odgovarja za izpolnitev zavarovane obveznosti do višine vrednosti nepremičnine oz. do višine tistega zneska, ki se doseže s prodajo tako obremenjene nepremičnine. To je pomembno predvsem v primeru, ko osebni dolžnik (npr. kreditojemalec) ni hkrati tudi realni dolžnik (zastavitelj). Do tega običajno pride, če zastavitelj zastavi svojo nepremičnino za tuj dolg ali če osebni dolžnik, ki je hkrati tudi realni dolžnik, po ustanovitvi hipoteke odtuji s hipoteko obremenjeno nepremičnino tretji osebi, ki pa ne prevzame tudi »osebnega« dolga. Osebni dolžnik, ki je hkrati realni dolžnik, odgovarja za obveznost

¹⁶ Tratnik in Vrenčur, 2011, str. 71.

¹⁷ Tako Tratnik, 2012, str. 31.

¹⁸ Leta 2008 je bil v Nemčiji sprejet Risikobegrenzungs-gesetz (Zakon o omejevanju tveganj), s polnim naslovom Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken. Posegel je v številne predpise, med drugim v civilni zakonik (BGB), in sicer na področje zemljiškega dolga. Ocenjeno je bilo, da je zemljiško pismo instrument z visoko stopnjo tveganja. Risikobegrenzungs-gesetz tudi prvič (kot zakon) uporablja termin varovalni zemljiški dolg (nem. Sicherungsgrundschuld) in varovalna pogodba (nem. Sicherungsvertrag). Zakon je določil, da ima v primeru varovalnega zemljiškega dolga lastnik tako obremenjene nepremičnine tudi proti vsakokratnemu novemu imetniku zemljiškega dolga (zemljiškega pisma) vse ugovore iz varovalne pogodbe, ki jo je sicer sklenil s prvim imetnikom zemljiškega dolga (s prvim upnikom). S tem se je v celoti zagotovila t. i. nevtralnost pravnega položaja lastnika obremenjene nepremičnine, ki je dolžnik nasproti imetniku zemljiškega dolga, in sicer v tem smislu, da imajo določila varovalne pogodbe absolutne učinke. S tem je zakonodajalec zemljiški dolg praktično izenačil z akcesorno hipoteko. Izrecno je izključena tudi možnost dobroverne pridobitve zemljiškega dolga.

¹⁹ Na področju realizacije hipoteke (poplačila iz vrednosti nepremičnine zaradi neplačila zavarovane terjatve ob njeni zapadlosti) v našem pravu načelo oficialnosti več ne velja povsem absolutno, saj ureja Zakon o finančnih zavarovanjih (ZFZ; Uradni list RS, št. 67/2011 – uradno prečiščeno besedilo, 82/2013 in 90/2015 – odl. US) zunajodnosno izvršitev notarske hipoteke (gl. tudi drugi odstavek 153. člena SPZ v zvezi z 275. členom SPZ).

tudi s preostalim premoženjem, ne samo z nepremičnino, ki je obremenjena s hipoteko. To pa ne velja za realnega dolžnika, ki odgovarja samo do višine vrednosti nepremičnine oz. do višine tistega zneska, ki se doseže s prodajo tako obremenjene nepremičnine. Dejstvo je, da hipoteka zagotavlja upniku ugoden vrstni red poplačila iz vrednosti nepremičnine, česar (tako ugodnega vrstnega reda pred drugimi dolžnikovimi upniki) upnik na drugem dolžnikovem premoženju praviloma nima. Absolutno učinkovanje hipoteke se kaže tudi skozi prednostno načelo oz. pravilo. Prednostno pravilo pove, da imajo zgodnejše oz. starejše izvedene stvarne pravice prednost pred kasnejšimi oz. mlajšimi izvedenimi stvarnimi pravicami (prior tempore, potior iure).²⁰ Določba 6. člena SPZ je nedosledna, ko določa: »Če obstaja na isti stvari več stvarnih pravic, ima prej pridobljena stvarna pravica iste vrste prednost pred pozneje pridobljeno stvarno pravico.« Prednostno načelo ne velja samo za kolizijo več istovrstnih pravic, temveč rešuje tudi kolizijo različnih (izvedenih) stvarnih pravic.

Starejša hipoteka učinkuje zoper mlajšo tako, da se iz kupnine, dosežene s prodajo, poplača najprej imetnik starejše hipoteke, prav tako se za njim poplačajo vsi upniki, ki svojih terjatev nimajo zavarovanih s hipoteko. Drugače povedano, zastavni upnik uživa pravico prioritete pri poplačilu pred vsemi, ki so pridobili zastavno pravico za njim ali je nimajo. Zato zastavna pravica vključuje prednostno poplačilno upravičenje, ki se aktivira, če zavarovana terjatev ob njeni dospelosti ni plačana. Vrstni red poplačilnega upravičenja je odvisen od nastanka posameznih zastavnih pravic. To je bistvenega pomena, kajti kasnejši hipotekarni upniki se podvržejo tveganju, da bodo ostali brez poplačila svojih, sicer zavarovanih terjatev (gl. 147. člen SPZ).

Sprememba lastnika obremenjene nepremičnine na obstoj in s tem pravno učinkovanje hipoteke ne vpliva, saj učinkuje hipoteka kot izvedena (absolutna) stvarna pravica v razmerju do nedoločenega števila oseb (erga omnes; 5. člen SPZ).

²⁰ Tratnik v Juhart, Tratnik in Vrenčur (ur.), 2004, str. 79.

3 Maksimalna hipoteka

3.1 Pravne značilnosti maksimalne hipoteke

Maksimalna hipoteka je v našem pravu urejena v 146. členu SPZ. Besedilo citirane določbe SPZ se glasi: »(1) Hipoteka se lahko ustanovi tudi tako, da se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovane terjatve jamči nepremičnina (maksimalna hipoteka). (2) Z maksimalno hipoteko se lahko zavaruje posamezna terjatev ali terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. (3) Z maksimalno hipoteko so do najvišjega zneska zavarovane tudi vse obresti in stroški zavarovanih terjatev. (4) V primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, je prenos hipoteke izključen.«

Hipoteka je praviloma odvisna (akcesorna) od zavarovane terjatve, tako glede svojega nastanka, obsega, prenosa, poplačila in prenehanja.²¹ Ne glede na to se lahko ustanovi hipoteka tudi za zavarovanje pogojne in bodoče terjatve (gl. 129. člen SPZ). To določilo predstavlja zakonski odmik od stroge akcesornosti hipoteke glede na terjatev. Pri zavarovanju pogojnih terjatev pridejo v poštev zlasti terjatve, ki bodo nastale pod odložnim pogojem (npr. regresna terjatev banke do naročnika bančne garancije, ki je bila unovčena s strani upravičenca). To so terjatve, katerih nastanek je odvisen od uresničitve negotovega dejstva (prim. 59. člen OZ). Kot bodoče terjatve pa pridejo za zavarovanje s hipoteko v poštev zlasti tiste bodoče terjatve, pri katerih obstaja velika verjetnost, da bodo nastale, negotov je le trenutek, kdaj bodo nastale (npr. terjatev banke iz kontokorentnega kredita; terjatev banke iz revolving kredita). Pri hipoteki je možnost zavarovanja bodočih in pogojnih terjatev omejena s pravili glede vpisovanja hipoteke v zemljiško knjigo. Glede na dejstvo, da se hipoteka vpisuje s podatki o višini, zapadlosti, obrestni meri in morebitni valorizacijski klavzuli, je za zavarovanje bodočih in pogojnih terjatev največkrat mogoče (zaradi odsotnosti podatkov, ki opredeljujejo terjatev) ustanoviti le maksimalno hipoteko. Ni pa ovir, da se v zemljiško knjigo vpiše fiksna hipoteka, ki varuje bodoče terjatve, če so znani vsi opredelilni elementi te terjatve, ki se vpisujejo v zemljiško knjigo. Tako je lahko, še preden nastane zavarovana terjatev, bančni kredit (tudi kontokorentni ali revolvinski) v celoti dogovorjen (višina, zapadlost, obrestna mera, pogoji odplačila), zato se ti podatki smejo vpisati v zemljiško knjigo.²²

²¹ Stöcker in Stürner, 2012, str. 49–50.

²² Tako Tratnik v Juhart, Tratnik in Vrenčur, 2016, str. 734–735.

Pravni učinek, ki ga povzroči zakonska akcesornost, je ta, da hipoteka s prenehanjem zavarovane terjatve v materialnopravnem pomenu preneha. Ta učinek nastopi ne glede na dejstvo, da je bila hipoteka v izhodišču ustanovljena za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve. Kot je bilo že navedeno, je dopustna ustanovitev fiksne hipoteke tako za zavarovanje obstoječe, kot tudi za zavarovanje bodoče ali pogojne terjatve. Pri tej (fiksni) hipoteki (npr. za zavarovanje bodoče terjatve) je (kasneje, ko terjatev nastane) vzpostavljena akcesorna vez med terjatvijo in hipoteko in ne med poslovnim razmerjem in hipoteko. Zaradi akcesornosti ni mogoče obstoječe zastavne pravice uporabiti za zavarovanje neke nove terjatve (izjema velja pri maksimalni hipoteki). Ni torej mogoče ohraniti »ranga« zastavne pravice za zavarovanje nove terjatve, ko je prvotna terjatev, ki je bila zavarovana s to isto fiksno hipoteko, že prenehala. Akcesorna (fiksna) zastavna pravica preneha, ko preneha zavarovana terjatev,²³ za zavarovanje nove terjatve pa je treba ustanoviti novo zastavno pravico.²⁴ Avstrijsko materialno (hipotekarno) pravo pozna fleksibilnejša pravila za prenos (fiksne) hipoteke. Naše stvarno pravo teh pravil ob sprejemanju SPZ ni uredilo. Po avstrijskem pravu je mogoče obstoječo (»izpraznjeno« in še ne izbrisano) hipoteko uporabiti za zavarovanje nove terjatve, ki ne presega zneska vpisane hipoteke (zavarovane terjatve). Gre za posebno obliko razpolaganja lastnika s hipoteko, in sicer na podlagi listine, ki izkazuje prenehanje (prve) zavarovane terjatve (gl. par. 469 ABGB).²⁵

²³ Gl. npr. drugi odstavek 154. člena SPZ, ki ureja tipične položaje, ki so razlog za prenehanje hipoteke v materialnopravnem smislu.

²⁴ Gl. Vrenčur, 2019, str. 194. VSRS sodba II Ips 48/2012, ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.48.2012: »Tožnica s sklicevanjem na pravno pravilo paragrafa 469 ODZ ne more uspeti. V času nastanka zastavne pogodbe in vpisa hipoteke je bila ta materija urejena v določbah ZTLR, Zakona o obligacijskih razmerjih (ZOR) in Zakona o izvršilnem postopku (ZIP). V nobenem od navedenih zakonov ni predvidena možnost prenosa že ustanovljene, vendar zaradi plačila izpraznjene hipoteke na novo terjatev oz. možnost zamenjave zavarovane terjatve. To dejstvo po presoji revizijskega sodišča ne pomeni pravne praznine, temveč gre za to, da naša ureditev ne dopušča take prenosljivosti hipoteke. Razlog je v učinkovanju načela akcesornosti, ki ga pravilno poudarja pritožbeno sodišče, torej pravila, po katerem stranske stvari oz. pravice delijo pravno usodo glavne stvari oz. pravice. Pri zastavni pravici (na prečičnih in neprečičnih) je glavna pravica zavarovana terjatev, zastavna pravica pa je njej podrejena in stranska pravica. Zastavna pravica ima zato smisel le, če obstaja terjatev, ki je z njo zavarovana. Če te terjatve ni (ker sploh ni nastala ali pa je prenehala), potem hipoteka kot zastavna pravica na neprečični stvari zaradi vpisa v zemljiško knjigo formalno sicer obstaja, vendar gre za izvotljeno, izpraznjeno hipoteko, tako, ki nima več vsebine in tudi ne smisla.«

VSL sodba II Cp 2857/2016, ECLI:SI:VSIJ:2017:II.CP.2857.2016: »V našem pravu zaradi učinkovanja načela akcesornosti (po katerem stranske stvari oz. pravice delijo pravno usodo glavne stvari oz. pravice) ni predvidena možnost prenosa že ustanovljene, vendar zaradi plačila ali drugega razloga izpraznjene hipoteke, na novo terjatev oz. možnost zamenjave zavarovane terjatve.«

²⁵ Besedilo par. 469 ODZ (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB) se v izvorniku glasi: »Durch Tilgung der Schuld hört das Pfandrecht auf. Der Pfandgeber ist aber die Schuld nur gegen dem zu tilgen verbunden, daß ihm das Pfand zugleich zurückgestellt werde. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekargut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuld aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist. Bis dahin kann der Eigentümer des Gutes auf Grund einer Quittung oder einer anderen, das Erlöschen der Pfandschuld dartuenden Urkunde das Pfandrecht auf eine neue Forderung übertragen, die den Betrag der eingetragenen Pfandforderung nicht übersteigt.« Prevod je povzet po ODZ (Bežek, Regally, Občni državljanski

Z maksimalno hipoteko (nem. Höchstbetragshypothek) se lahko zavarujejo terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega (poslovnega) razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. V SPZ je določeno, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ). Navedeno pravilo bi navajalo na sklep, da pri maksimalni hipoteki ni akcesornosti med konkretno terjatvijo in hipoteko. V literaturi ter v sodni praksi je uveljavljeno stališče, da obstoji pri maksimalni hipoteki akcesornost med poslovnim razmerjem in maksimalno hipoteko. Če posamična terjatev znotraj maksimalne hipoteke preneha, ne preneha tudi maksimalna hipoteka. Če se cedira terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, pa se hipoteka ne prenese na novega upnika niti delno. Novejša teorija v tej zvezi pojasnjuje, da maksimalna hipoteka (čeprav ji rečemo hipoteka) sploh ni podvrsta hipoteke, ampak ima značilnost varovalne izvedene stvarne pravice, kot jo imata predznamba pridobitve hipoteke oz. zaznamba vrstnega reda za pridobitev hipoteke. Maksimalna hipoteka sama po sebi ne vključuje prednostnega poplačilnega upravičenja. To upravičenje imajo posamične hipoteke, ki nastanejo znotraj maksimalne hipoteke, ko nastane posamična terjatev iz poslovnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko. Posamična hipoteka pa učinkuje že od časa, od katerega učinkuje maksimalna hipoteka (torej ta varovalna pravica).²⁶ To značilnost je treba po mnenju novejši teorije upoštevati pri razlagi četrtega odstavka 146. člena SPZ. Pravilo četrtega odstavka 146. člena SPZ, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen, namreč pove (oz. ga je treba razlagati tako), da se z odstopom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Takšno pravilo pa ne izključuje splošnega pravila, po katerem se s prenosom terjatve na novega upnika prenese posamična hipoteka, ki je nastala znotraj maksimalne hipoteke. Če imetnik maksimalne hipoteke prenese na novega upnika terjatev iz poslovnega razmerja, ki je zavarovano z maksimalno hipoteko, nastane položaj, ki ima enake značilnosti kot položaj, ki nastane, če hipotekarni upnik na novega upnika prenese samo del terjatve ali nekatere od terjatev, ki so zavarovane z isto (fiksno) hipoteko. Tako tudi pri prenosu posamične terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, postaneta odstopnik in novi

zakonik, Tiskovna zadruga v Ljubljani, Ljubljana 1928): »Po plačilu dolga prestane zastavna pravica. Zastavodalec je pa obvezan, dolg poplačati le, če se mu zastava hkrati vrne. Da se odpravi hipoteka, ne zadošča samo poplačilo dolga. Hipotečno posestvo ostane zastavljeno dotlej, dokler ni dolg izbrisan iz javnih knjig. Dotlej more lastnik posestva na podlagi pobotnice ali druge listine, ki dokazuje, da je prestal zastavni dolg, prenesti zastavno pravico na novo terjatev, ki ne presega zneska vpisane zastavne pravice.«

²⁶ Plavšak, 2016, str. 117; Vrenčur, 2019, str. 1121; Plavšak v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2018, str. 133; Plavšak v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1054.

upnik skupna imetnika maksimalne hipoteke.²⁷ S tem nastane položaj (ko določena pravica pripada več subjektom), ki je normativno urejen v okviru skupnosti civilnega prava v OZ.²⁸

3.2 Primerjalno pravo (nemška in avstrijska ureditev maksimalne hipoteke)

Pri pripravi četrtega odstavka 146. člena SPZ, ki določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen, je naš zakonodajalec sicer sledil nemški ureditvi četrtega odstavka par. 1190 Bürgerliches Gesetzbuch-a (BGB; nemškega civilnega/državlanskega zakonika), vendar pa ni upošteval celotnega konteksta nemške ureditve. Po četrtem odstavku par. 1190 BGB se lahko terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, prenaša po splošnih pravilih, ki veljajo za cesijo (par. 398 BGB in nasl.), in je v primeru, da je terjatev prenesena po teh pravilih, prehod hipoteke izključen.²⁹ To pomeni, da preide v tem primeru na novega upnika (cesionarja) samo terjatev, ne pa tudi maksimalna hipoteka. Nepremičnina, ki je obremenjena z maksimalno hipoteko, še naprej jamči do vpisanega maksimalnega zneska za druge terjatve, ki bodo nastale iz poslovnega razmerja s prejšnjim upnikom (cedentom).³⁰ Posebnost nemškega prava je ta, da se hipotekarno zavarovane terjatve ne prenašajo po pravilih o cesiji, temveč po pravilih, ki veljajo za prenos stvarnih pravic na nepremičninah. Zgolj zavarovane terjatve, brez hipoteke, po nemškem pravu praviloma ni mogoče prenesti (gl. par. 1153

²⁷ Plavšak, 2016, str. 118.

²⁸ Isto zastavno pravico lahko skupaj pridobi več oseb oz. lahko takšen položaj nastane pri odstopu dela terjatve oz. posamične terjatve, ki je zavarovana s hipoteko ali maksimalno hipoteko. S tem, ko nastane položaj, da sta imetnici iste pravice dve osebi ali več oseb, v notranjem razmerju med temi osebami nastanejo medsebojne (obligacijske) pravice in obveznosti teh oseb glede uresničevanja upravičenj, vsebovanih v tej (skupni) pravici. Ta razmerja s splošnimi, dispozitivnimi pravili ureja OZ v XXVIII. poglavju posebnega dela. Za ta notranja razmerja uporabljamo izraz pravna skupnost (1003. člen OZ). Zastavna pravica je v razmerju do zavarovane terjatve odvisna akcesorna pravica. Zato lahko nastane in obstaja samo, če obstaja zavarovana terjatev. Položaj skupnosti več imetnikov zastavne pravice lahko nastane, kadar sta imetnika terjatve, zavarovane z zastavno pravico, dva ali več upnikov, ali kadar je z isto zastavno pravico zavarovanih več terjatev, katerih imetniki so različni upniki (npr. pri sindiciranem bančnem posojilu). Po splošnem pravilu, določenem v prvem odstavku 1004. člena OZ, se domneva, da so deleži posameznih imetnikov iste pravice enaki. Taka domneva ni primerna za skupnost več imetnikov iste zastavne pravice. Zato je v predlaganem tretjem odstavku novega 136.a člena SPZ določena domneva, da se zavarovane terjatve posameznega upnika pri uveljaviti take zastavne pravice poplačajo v deležu, ki je enak razmerju med višino zavarovanih terjatev tega upnika in skupno višino vseh terjatev (vseh upnikov), zavarovanih s to zastavno pravico. Predloga strokovne skupine Ministrstvo za Pravosodje Republike Slovenije pri oblikovanju »svoje« novele SPZ-B ni sprejelo (Plavšak, Juhart in Vrenčur, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika - strokovno gradivo, z dne 9. april 2017, str. 54).

²⁹ Četrti odstavek par. 1190 se glasi: »Die Forderung kann nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Übergang der Hypothek ausgeschlossen.« Prevod: Terjatev se lahko prenese v skladu s splošnimi določbami, ki veljajo za prenos terjatev. Če se prenese v skladu s temi določbami, je prenos hipoteke izključen.

³⁰ Gl. tudi Dugar v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1058.

BGB).³¹ To pomeni, da četrti odstavek par. 1190 BGB določa glede maksimalne hipoteke izjemo od splošnega pravila s tem, ko dopušča samostojen prenos terjatve (s cesijo) brez hipoteke. Samo v tem primeru je prenos hipoteke izključen, sicer pa ne. To pomeni, da se maksimalna hipoteka praviloma prenaša po pravilih, ki veljajo za prenos hipotekarno zavarovane terjatve, tj. na podlagi sporazuma o odstopu terjatve (skupaj s hipoteko) in vpisa prenosa v zemljiško knjigo (par. 1054 BGB). Naj še dodam, da je v Nemčiji problematika prenosa maksimalne hipoteke praktično nepomembna, ker je hipoteko v nemški poslovni praksi v celoti izpodrnil zemljiški dolg.³²

Tudi po avstrijskem pravu je v primeru cesije posameznih z maksimalno hipoteko zavarovanih terjatev možen prenos hipoteke, pri čemer hipoteka glede zneska odstopljenih terjatev (s privolitvijo dolžnika) avtomatično konvertira v fiksno hipoteko.³³ Prav tako se (po vzoru avstrijskega prava) lahko tudi v hrvaškem pravu maksimalna hipoteka spremeni v fiksno hipoteko ali obratno.³⁴ Dugar pojasnjuje,³⁵ da je tudi v avstrijski sodni praksi in pravni teoriji sporno, ali je maksimalna hipoteka prenosljiva. Po prevladujočem mnenju teorije je prenos maksimalne hipoteke mogoč le takrat, če prevzemnik na podlagi instituta prenosa pogodbe vstopi v okvirno kreditno razmerje, pri čemer mora s takim prenosom pogodbe soglašati tudi dolžnik. Pri odstopu posamezne terjatve, ki je nastala iz poslovnega razmerja, pa je prenos hipoteke, kot smo že zapisali, mogoč, pri čemer se maksimalna hipoteka glede zneska odstopljene terjatve preoblikuje v fiksno hipoteko in v taki obliki preide na novega upnika. Avstrijsko Vrhovno sodišče (Oberster Gerichtshof - OGH) je poudarilo, da je treba razlikovati med okvirnim kreditnim razmerjem in posameznimi terjatvami, ki nastanejo v okviru tega kreditnega razmerja. Prenos maksimalne hipoteke je mogoč, če se s soglasjem dolžnika na novega upnika prenese celotno okvirno kreditno razmerje, kar pomeni, da preidejo na novega upnika vse pravice in obveznosti iz tega razmerja. Posamezna terjatev iz okvirnega kreditnega razmerja in z njo tudi hipoteka pa se lahko prenese le, če se okvirno kreditno razmerje zmanjša na eno terjatev iz tega razmerja in ponovna uporaba kreditne linije v prihodnje ni več predvidena. V tem primeru se maksimalna hipoteka preoblikuje v fiksno

³¹ Drugi odstavek par. 1153 se glasi: »Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.« Prevod: Terjatve ni mogoče prenesti brez hipoteke in hipoteke ni mogoče prenesti brez terjatve.

³² Gl. tudi Wolf, 2015, str. 449–460, 463; Dugar v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1057–1058.

³³ Tratnik, 2008, str. 15.

³⁴ Prav tam, str. 13.

³⁵ Dugar v Plavšak in Vrenčur (ur.), 2020, str. 1058.

hipoteko in v tej obliki preide skupaj z odstopljeno terjatvijo na novega upnika.³⁶ Le če torej dolжник soglaša s prenosom celotnega poslovnega razmerja (ko gre torej za prenos pogodbe)³⁷ ali če se kreditni limit zmanjša na eno samo terjatev upnika in je očitno, da limit ne bo več uporabljen, se hipoteka z najvišjim zneskom veže le na to terjatev in ne več na kreditni limit, tako da se hipoteka lahko prenese tudi na novega upnika. V tem primeru se maksimalna hipoteka pri prenosu obravnava kot hipoteka s fiksnim zneskom (fiksna hipoteka) in kot taka preide na prevzemnika terjatve.³⁸

Ureditev v 146. členu SPZ je v primerjavi z nemško ureditvijo, po kateri se je naša ureditev zgledovala, poenostavljena verzija slednje ter (če jo beremo dobesedno) ne ustreza potrebam poslovne prakse, saj za upnika zmanjšuje prometnost (in s tem vrednost) njegovih z maksimalno hipoteko zavarovanih terjatev. Naša ureditev je v primerjavi z nam najbolj sorodnima ureditvama (nemško in avstrijsko³⁹) strožja, kar v resnici zmanjšuje, ne pa povečuje fleksibilnost maksimalne hipoteke. Zato je treba določbo četrtega odstavka 146. člena SPZ ustrezno (sistemsko in funkcionalno) razlagati.

3.3 Stališča v slovenski sodni praksi

Vrhovno sodišče RS je v preteklosti ob uporabi SPZ pojasnilo (kar so nekritično ponavljala tudi nižja sodišča), da predstavlja maksimalna hipoteka odmik od akcesornosti, saj ne varuje posameznih terjatev, ampak temeljno dolžniško-upniško razmerje, iz katerega izvirajo terjatve. Akcesornost pri tej hipoteki je torej manjša in drugačna kot pri klasični hipoteki. Zato je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z

³⁶ OGH, 3Ob218/11x, 14. 12. 2011. Gl. tč. 2.2. in 2.3. obrazložitve citirane sodbe OGH. Sodba Vrhovnega sodišča Republike Avstrije, OGH, 3Ob218/11x z dne 14. 12. 2011, je dostopna na tej povezavi: https://360.lexisnexis.at/d/entscheidungen-ris/ogh_3ob21811x/u_zivil_OGH_2011_JJT_20111214_OGH0002_0_e20aa145dd (obiskano: 11. 6. 2025).

³⁷ Za naše pravo gl. glede prenosa pogodb 122. člen OZ.

³⁸ Tč. 2.3. obrazložitve sodbe OGH, 3Ob218/11x z dne 14. 12. 2011: Nur wenn entweder der Schuldner der Übertragung des gesamten Grundverhältnisses zustimmt (Vertragsübernahme; dazu *Kodek* in *Kodek*, Grundbuchsrecht [2009] § 14 GBG Rz 72 f mwN; RIS-Justiz RS0011369) oder der Kreditrahmen auf eine einzelne Kreditgeberforderung reduziert wird und erkennbar eine Wiederausnützung des Rahmens nicht mehr stattfinden soll (vgl 3 Ob 19/86 = RIS-Justiz RS0011331), haftet das Höchstbetragspfand nur noch an dieser Forderung und nicht mehr am Kreditrahmen, sodass auch die Hypothek auf den Einlöser übergehen kann (RIS-Justiz RS0033415). Durch die Reduktion auf eine einzelne fällige Forderung - etwa in Form einer Eliminierung des Rahmenverhältnisses durch Fälligestellung durch den Altgläubiger (*Reischauer* in *Rummel* § 1422 Rz 16) - wird die Höchstbetragshypothek bei Einlösung wie eine Festbetragshypothek behandelt; sie geht wie eine solche auf den dritten Zahler über (4 Ob 130/98s; 5 Ob 169/05x = NZ 2006, 314 [*Hoyer*]; siehe auch *Reischauer*, Probleme bei Umschuldung hypothekarisch sichergestellter Verbindlichkeiten iS§ 1358, 1422 und 1394 ABGB, ÖJZ 1982, 287 [293], und *Kodek*, Grundbuchsrecht § 14 GBG Rz 92).

³⁹ O maksimalni hipoteki v avstrijskem pravu gl. podrobneje tudi Kurzbauer, 1999, str. 14–15; Tratnik, 2008, str. 15.

maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrty odstavek 146. člena SPZ).⁴⁰ Zaradi teh stališč slovenske sodne prakse nastajajo pri uporabi oz. razlagi četrtega odstavka 146. člena SPZ problemi, saj ni nedvoumno jasno, ali pri prenosu posameznih ali vseh terjatev, zavarovanih z maksimalno hipoteko, preide na novega upnika tudi zavarovanje (posamična hipoteka, ki je nastala znotraj maksimalne hipoteke). Zato je skupina pobudnikov predloga novele SPZ-B predvidela v petem do sedmem odstavku 146. člena SPZ pravno možnost imetnika maksimalne hipoteke, da to maksimalno hipoteko preoblikuje v (navadno, fiksno) hipoteko.⁴¹ Predloga stroke Ministrstvo za pravosodje Republike Slovenije pri pripravi »svojega« predloga novele SPZ-B ni upoštevalo. Vrhovno sodišče RS je z najnovejšo odločbo⁴² vnovič zavzelo konzervativno stališče glede prenosljivosti maksimalne hipoteke. Stališče je nastalo v zvezi z odločbo Višjega sodišča v Ljubljani.⁴³ Vrhovno sodišče RS je ponovno pojasnilo, da je po SPZ v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrty odstavek 146. člena SPZ). Pri maksimalni hipoteki ni akcesornosti med posamezno terjatvijo in hipoteko, temveč obstaja akcesornost med poslovnim razmerjem in maksimalno hipoteko. Če preneha posamezna terjatev znotraj maksimalne hipoteke, ne preneha tudi maksimalna hipoteka. Če se cedira terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, pa se hipoteka ne prenese na novega upnika niti delno. V obrazložitvi je sodišče utemeljevalo,⁴⁴ da je maksimalna hipoteka podvrsta hipoteke, ki je urejena v prvem odstavku 146. členu SPZ. Ta določa, »da gre za hipoteko, s katero se določi najvišji znesek, do katerega za zavarovane terjatve jamči nepremičnina. Z maksimalno hipoteko se lahko zavaruje posamezna terjatev ali terjatve, ki izvirajo iz določenega pravnega razmerja, katerih višina v trenutku ustanovitve hipoteke ni določena. Maksimalna hipoteka je po svoji vsebini torej oblika knjižne zastavne pravice, ki omogoča zastavnemu upniku, da si zagotovi tudi zavarovanje terjatev, ki bodo šele nastale in ob ustanovitvi zavarovanja (po višini) še niso znane. Zavarovanje je omogočeno tako, da se v zemljiški knjigi vpiše najvišji znesek, do katerega hipoteka še nudi realno jamstvo. SPZ v četrtem odstavku 146. člena izrecno

⁴⁰ VSRS sklep II Ips 407/2005, ECLI:SI:VSRS:2007:II.IPS.407.2005. Pri maksimalni hipoteki se akcesorna vez ne nanaša na razmerje med hipoteko in terjatvijo, ampak na razmerje med hipoteko in zavarovanim dolžniško-upniškim razmerjem. Maksimalna hipoteka je torej akcesorna le dolžniško-upniškemu razmerju in ne posamičnim terjatvam, ki v okviru tega razmerja nastanejo. To se odraža tudi pri prenosu posamične terjatve, ki spada v okvir maksimalne hipoteke. V primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, je prenos hipoteke izključen (četrty odstavek 146. člena SPZ).

⁴¹ Plavšak, Juhart in Vrenčur, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika - strokovno gradivo, z dne 9. april 2017, str. 55–56.

⁴² VSRS sklep II Ips 43/2024, ECLI:SI:VSRS:2025:II.IPS.43.2024.

⁴³ VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:I.CP.836.2022.

⁴⁴ VSRS sklep II Ips 43/2024, ECLI:SI:VSRS:2025:II.IPS.43.2024, tč. 12–19.

določa, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen. Ker gre pri maksimalni hipoteki za t. i. »odprtost« zavarovanja, je bil zakonodajalec namen te določbe izključitev konkurence upnikov v istem vrstnem redu, do katere bi lahko prišlo ob prenosu posamezne terjatve. To pomeni, da ko nastane posamezna terjatev iz poslovnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko, ne nastane posamezna navadna hipoteka (znotraj maksimalne hipoteke), kot se zavzema novejša teorija. Če bi ob nastanku vsake nove terjatve samodejno nastala tudi nova navadna hipoteka, bi to lahko privedlo do konkurence med prvotnim in novim upnikom. Prav to je zakonodajalec želel preprečiti s četrtem odstavkom 146. člena SPZ. Gre za izjemo (*lex specialis*) od splošnega pravila 148. člena SPZ, v skladu s katerim (navadna) hipoteka (če ni dogovorjeno drugače) sledi terjatvi. Nadaljnje vprašanje je, ali je maksimalno hipoteko mogoče cedirati s posebno pogodbo. Tega četrti odstavek 146. člena SPZ izrecno ne prepoveduje, vendar omejitve narekujejo notranje značilnosti maksimalne hipoteke. Maksimalna hipoteka se ne sme cepiti, saj bi cepitev zaobšla zgoraj opisani namen pravila iz četrtega odstavka 146. člena SPZ. Drugi učinek, ki se mu je treba nujno izogniti, je, da bi prenesena maksimalna hipoteka služila zavarovanju novo nastalih terjatev v razmerju med hipotekarnim dolžnikom in novim hipotekarnim upnikom. Na takšno zavarovanje namreč hipotekarni dolžnik ni nikoli pristal. Maksimalna hipoteka se torej lahko prenese le, če novi upnik z dolžnikovim soglasjem prevzame celotno pravno razmerje, ki je podlaga za nastanek terjatve. Poseben položaj nastopi, če se upniško-dolžniško razmerje skrči na eno samo (ali nekaj) terjatev in se temeljno razmerje med zastavnim upnikom in glavnim dolžnikom konča ter je vsem udeležencem jasno, da nove terjatve iz tega razmerja več ne bodo nastale. V tem primeru se maksimalna hipoteka zameji na preostalo terjatev. V vseh drugih primerih je prenos maksimalne hipoteke izključen. Vrhovno sodišče RS ugotavlja, da sodišče druge stopnje zaradi napačne materialnopravne presoje maksimalne hipoteke oz. njenih posledic, v primeru, ko gre za prenos terjatev na novega upnika, ni izčrpalo toženčeve pritožbe oz. se ni opredelilo do toženčevih pritožbenih navedb, s katerimi izpodbija pravno odločilne dejanske ugotovitve sodišča prve stopnje. O tem torej izpodbijana sodba zaradi nepravilne uporabe četrtega odstavka 146. člena SPZ nima razlogov. Toženčeva revizija je torej utemeljena, zato je Vrhovno sodišče RS reviziji ugodilo in sodbo sodišča druge stopnje v izpodbijanem delu, ki se nanaša na veljavnost prenosa maksimalne hipoteke (gre za odločitev o nasprotni tožbi v 2., 3. in 4. točki tožbenega zahtevka), v skladu z drugim odstavkom 380. člena ZPP razveljavilo, posledično je razveljavilo tudi odločitev o stroških pritožbenega postopka.«

Vrhovno sodišče RS prezre dejstvo, da nastajajo znotraj maksimalne hipoteke z nastankom posamičnih terjatev posamične fiksne hipoteke, ki učinkujejo od trenutka, od katerega učinkuje maksimalna hipoteka kot varovalna pravica. Novi upnik posamične terjatve, ki postane soimetnik maksimalne hipoteke, ne konkurira z odstopnikom te terjatve nič drugače, kot pri odstopu dela terjatve ali le določenih terjatev, zavarovanih s fiksno hipoteko. Osnovni namen maksimalne hipoteke je v njeni prožnejši pravni zasnovi v primerjavi s fiksno hipoteko in ne obratno. Z razlago, ki jo ponuja Vrhovno sodišče RS, postaja maksimalna hipoteka v tem pogledu »fiksnejša« od fiksne hipoteke. To pa gotovo ni bil namen zakonodajalca, ampak je šlo prej za spodrsrljaj zakonodajalca pri povzemanju nemške ureditve.⁴⁵

Višje sodišče v Ljubljani je v sodbi,⁴⁶ ki je bila predmet revizijskega preizkusa, uporabilo stališče novejšje pravne teorije. Pojasnilo je, da »SPZ besedno nerodno določa, da je pri odstopu terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen. To pravilo po novejših stališčih teorije in sodne prakse le pove, da se s prenosom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Ne izključuje pa splošnega pravila, po katerem s prenosom terjatve na novega upnika preide (se prenese) posamična hipoteka, ki je nastala (znotraj maksimalne hipoteke) v zavarovanje te terjatve«. ⁴⁷ Ključne pravne okoliščine konkretnega primera so bile sledeče. Pravna prednica tožnice (banka A., d. d.) je z družbo (B., d.o.o.), katere družbenica je bila toženčeva bivša žena, sklenila več kreditnih pogodb. Toženčeva bivša žena, ki je bila tudi solidarna porokinja, je na nepremičnini, katere izključna zemljiškoknjižna lastnica je tedaj bila, ustanovila maksimalno hipoteko (kot hipoteko za tuj dolg, tj. za dolg družbe B., d.o.o.) v korist banke A., d.d. (kreditodajalke). Hipoteka je bila vknjižena, preden se je na podlagi sodne poravnave o ugotovitvi deleža na nepremičnini (šlo je za skupno premoženje bivših zakoncev) vknjižil toženec. Pravna prednica tožnice

⁴⁵ Tako tudi Tratnik, 2008, str. 14–15.

⁴⁶ VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSIJ:2023:I.CP.836.2022.

⁴⁷ VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSIJ:2023:I.CP.836.2022: »Temeljno pravilo v pravnem postopku je, da sodba učinkuje med strankama. Iz ustavne zahteve po kontradiktornem postopku in pravice stranke, da se izjavi, izhaja tudi zahteva, da lahko sodba veže le tiste osebe, ki so v postopku, v katerem je bila izdana, imele možnost sodelovati. Širitev subjektivnih meja pravnomočnosti je izjema od splošnega pravila, dopustna le v posebej utemeljenih primerih, npr. v primeru pravnega nasledstva, enotnega sosporništva, pri sodbah glede izpodbijanja pravnih dejanj in ugotovitve (ne)obstoja prerekanih terjatev v stečaju, v statusnih sporih ... Toženec je hipotekarni dolžnik, ker je bila njegova lastninska pravica vknjižena po vpisu maksimalne hipoteke, a to še ne pomeni, da ga zavezuje pravnomočna sodba o obstoju in višini terjatve, izdana v postopku, v katerem ni sodeloval. SPZ besedno nerodno določa, da je prenos maksimalne hipoteke izključen. A to pravilo po novejših stališčih teorije in sodne prakse le pove, da se s prenosom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Ne izključuje pa splošnega pravila, po katerem s prenosom terjatve na novega upnika preide (se prenese) posamična hipoteka, ki je nastala (znotraj maksimalne hipoteke) v zavarovanje te terjatve.«

(banka A., d.d.) je tožnici odstopila terjatvi iz (le) dveh kreditnih pogodb in nanjo prenesla tudi maksimalno hipoteko. Tožnica je nato s hipotekarno tožbo od toženca zahtevala, da dopusti poplačilo terjatev iz svojega solastniškega deleža, toženec pa je z nasprotno tožbo uveljavljal ničnost pravnih poslov o prenosu terjatev in hipoteke. Toženčeva obveznost je torej izhajala iz obveznosti njegove bivše žene. Toženec je bil hipotekarni dolžnik, ne pa tudi osebni dolžnik. Predmet revizijske presoje je bila samo nasprotna tožba v delu, ki se nanaša na (ne)veljavnost prenosa maksimalne hipoteke. Sporno je bilo, ali je pravilno stališče o veljavnosti prenosa maksimalne hipoteke. V trenutku vložitve tožbe proti tožencu (tožba je bila vložena 3. 10. 2017, nasprotna tožba pa 4. 12. 2020) je bila solidarna porokinja v postopku osebnega stečaja in lastnica nepremičnine do $\frac{1}{2}$ celote. Lastnik druge polovice nepremičnine je bil toženec, ki je njen bivši mož, vknjižil pa se je na podlagi že omenjene sodne poravnave o ugotovitvi deleža na tej nepremičnini kot predmetu skupnega premoženja bivših zakoncev (toženec se je kot lastnik v zemljiško knjigo vknjižil na podlagi sodne poravnave Okrožnega sodišča v Ljubljani I P 2126/2014 z dne 29. 1. 2016 z učinkom od 14. 10. 2014).

Tožnica je s hipotekarno tožbo uveljavljala proti tožencu tožbeni zahtevek na podlagi 153. člena SPZ. Toženec je bil realni (hipotekarni) dolžnik, ne pa tudi osebni dolžnik. Tak dolžnik lahko nasprotuje uresničitvi hipoteke z ugovori, povezanimi s hipoteko. Ker je hipoteka akcesorna zavarovani terjatvi, pa se lahko sklicuje tudi na ugovore, ki temeljijo na neobstoju zavarovane terjatve. To velja tudi za hipoteko, ki je nastala znotraj maksimalne hipoteke, saj nastane znotraj maksimalne hipoteke z nastankom terjatve popolnoma akcesorna hipoteka ali več popolnoma akcesornih hipotek. Bistvo zadeve je bilo, da je toženec kot realni dolžnik v pravnem postopku na podlagi vložene hipotekarne tožbe ugovarjal, da ni sodeloval v pravnem postopku, v katerem je bila tožena osebna dolžnica, ki je bila tedaj le solastnica nepremičnine do $\frac{1}{2}$ celote, in v katerem se je razpravljalo o obstoju in višini terjatve v razmerju do nje (kot osebne dolžnice). V pravnem postopku, vodenem na podlagi vložene hipotekarne tožbe proti realnemu dolžniku (ki je postal solastnik nepremičnine do $\frac{1}{2}$ na podlagi sodne poravnave o ugotovitvi deleža na skupnem premoženju), je ta z nasprotno tožbo uveljavljal neveljavnost prenosa maksimalne hipoteke. Višje sodišče v Ljubljani je pojasnilo, da realnega dolžnika ne veže pravnomočna sodba, s katero je sodišče v drugi pravdi ugotovilo obstoj in višino terjatve v razmerju do osebne dolžnice (bivše žene realnega dolžnika), ker v tej pravdi ni sodeloval. Ni pa sodišče pritrdilo stališču realnega dolžnika glede neprenosljivosti maksimalne hipoteke. Višje sodišče je zato sodbo prve stopnje

delno spremenilo, in sicer tako, da je zavrnilo zahtevek iz hipotekarne tožbe proti realnemu dolžniku za dopustitev poplačila iz zastavljene nepremičnine za znesek terjatve..., ter sočasno potrdilo sodbo sodišča prve stopnje, s katero je to zavrnilo tožbeni zahtevek iz nasprotne tožbe, da je odstop terjatve in maksimalne hipoteke neveljaven.⁴⁸ Višje sodišče v Ljubljani je v tem postopku (med drugim) odgovorilo

⁴⁸ Iz obrazložitve VSL sodbe I Cp 836/2022, ECLI:SI-VSLJ:2023:I.CP.836.2022:

9. Navedbe tožnice o terjatvi, katere poplačilo bi bil dolžan toženec priznati iz zastavljene nepremičnine, so v bistvenem takšne:

- da je banka z družbo, katere družbenica in porokinja je bila toženčeva nekdanja soproga, sklenila kreditno pogodbo, na podlagi katere je dala revolving kredit v višini 60.000 EUR, ki je kreditojemalki omogočal v okviru navedenega zneska opraviti poljubno število delnih oz. vnovičnih črpanj kredita, kreditojemalka in porokinja pa sta se zavezali kredit, skupaj z vsemi stroški in obrestmi, vrniti najkasneje do 1. 10. 2013,

- da je bil sklenjen še dodatek h kreditni pogodbi, s katerim je bil znesek revolving kredita znižan na 45.000 EUR,

- da kreditojemalka in solidarna porokinja obveznosti po kreditni pogodbi in dodatku do 1. 7. 2014 nista poravnali,

- da je banka svojo terjatev zoper porokinjo uveljavljala s tožbo, vloženo 5. 2. 2015 v pravnem postopku P 281/2015-I, v katerem je bilo porokinji naloženo, da mora iz naslova kreditne pogodbe tožnici plačati 51.058,59 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od zneska 45.296,36 EUR od 25. 12. 2014 in od zneska 5.762,23 EUR od 4. 2. 2015.

10. V prvi pripravljalni vlogi (red. št. 66 v spisu) je toženec navedel, da nikdar ni prejel nikakršnega pojasnila ali listine tožnice ali njene pravne prednice o temelju terjatve, zaradi česar se do nje ne more opredeliti, izrecno pa prereka njen obstoj že zato, ker tožnica pavšalno zatrjuje nastanek terjatve v okviru nekakšne kreditne pogodbe, hkrati pa ne pojasni niti kdaj niti na kakšen način naj bi se izvršila plačila kredita, pa tudi ne kdaj in na kakšen način sta jih glavna dolžnica in porokinja vračali. V drugi pripravljalni vlogi (red. št. 153 v spisu) pa še, da je trditveno in dokazno breme o obstoju terjatve na tožnici.

11. Na takšne ugovore se je tožnica (v vlogi na red. št. 79 v spisu, vloženi po prvem naroku glavne obravnave) odzvala s stališčem, da je obstoj in višino terjatve izkazala že večkrat, tako v tem kot v drugih postopkih in da sta navsezadnje pravdni stranki glede višine terjatve vezani na pravnomočno sodbo P 281/2015-I.

12. Pritožnik utemeljeno izpostavlja, da v pravnem postopku P 281/2015-I ni sodeloval. Temeljno pravilo v pravnem postopku je, da sodba učinkuje med strankama. Iz ustavne zahteve po kontradiktornem postopku in pravice stranke, da se izjavi, izhaja tudi zahteva, da lahko sodba veže le tiste osebe, ki so v postopku, v katerem je bila izdana, imele možnost sodelovati. Ustavno sodišče pojasnjuje, da lahko varstvo drugih ustavnih pravic in načel upravičuje obstoj določenih izjem, vendar je splošno pravilo, da iz načela kontradiktornosti izhaja, da sme sodna odločba, in v njej vsebovane ugotovitve sodišča, zavezovali samo tiste osebe, ki so imele možnost sodelovati v postopku, v katerem je bila ta sodna odločba izdana. Osebi, ki v določenem postopku ni bila stranka in ni imela možnosti sodelovati in s tem vplivati na ugotovitve in odločitve sodišča, rezultat tega postopka, razen v izjemnih primerih, ne sme iti v škodo niti z učinkom pravnomočnosti sodne odločbe niti s tem, da bi se drugo sodišče v poznejšem postopku proti tej osebi sklicevalo na dejanske ugotovitve in povzemalo dokaze iz postopka, v katerem ta oseba ni bila stranka. Širitev subjektivnih meja pravnomočnosti je torej izjema od splošnega pravila, dopustna le v posebej utemeljenih primerih, npr. v primeru pravnega nasledstva, enotnega sospornstva, pri sodbah glede izpodbijanja pravnih dejanj in ugotovitve (ne)obstoja prerekanih terjatev v stečaju, v statusnih sporih ... Tožnica je res singularna naslednica banke – kreditodajalke, toženec pa ni pravni naslednik porokinje. Tožnica tega niti ni trdila, sodišče prve stopnje pa ne ugotovilo. Toženec je bil res kot lastnik v zemljiško knjigo vpisan kasneje kot porokinja in kasneje kot uveljavljana hipoteka, a na podlagi sodbe, s katero je bilo ugotovljeno skupno premoženje, torej izvorno (originarno).

13. Sodišče prve stopnje ni ugotovilo, da bi toženec imel možnost sodelovati ali je sodeloval v postopku P 281/2015-I. Tožnica toženčevim trditvam, da ni, ni nasprotovala. Sodišče prve stopnje tudi ni navedlo nobenih okoliščin, torej tudi ne posebej utemeljenih okoliščin, ki bi lahko povzročile širitev subjektivnih meja pravnomočnosti na toženca. Pravilno je sicer stališče sodišča prve stopnje, da je toženec hipotekarni dolžnik, ker je bila njegova lastninska pravica vključena po vpisu maksimalne hipoteke, a to še ne pomeni, da ga zavezuje pravnomočna sodba o obstoju in višini terjatve, izdana v postopku, v katerem ni sodeloval.

14. Pritožnik utemeljeno izpostavlja, da je v postopku pred sodiščem prve stopnje večkrat opozarjal, da je tožnica dolžna pojasniti obstoj terjatve, pa tega ni storila. Mogoče je sicer ugotoviti, da terjatev izvira iz kreditne pogodbe, na podlagi katere je banka dala revolving kredit v višini 60.000 EUR, ki je kreditojemalki omogočal v okviru navedenega zneska opraviti poljubno število delnih oz. vnovičnih črpanj kredita, ter da je bil znesek revolving kredita znižan na 45.000 EUR; ni pa tožnica navedla niti tega koliko črpanj kredita in v kakšni višini je banka izplačala kreditojemalki, niti koliko je ta vrnila. Obstoj in višine terjatve, katere poplačilo je dolžan toženec priznati iz

na zelo pomembno pravno vprašanje, vezano na subjektivne meje pravnomočne sodne odločbe. Poudarilo je, da »pritožnik (bivši mož) utemeljeno izpostavlja, da v pravnem postopku P 281/2015-I, v katerem je bila tožena njegova bivša soproga s hipotekarno tožbo (kot osebna in realna dolžnica), ni sodeloval. Temeljno pravilo v pravnem postopku je, da sodba učinkuje med strankama. Iz ustavne zahteve po kontradiktornem postopku in pravice stranke, da se izjavi, izhaja tudi zahteva, da lahko sodba veže le tiste osebe, ki so v postopku, v katerem je bila izdana, imele možnost sodelovati. Ustavno sodišče pojasnjuje, da lahko varstvo drugih ustavnih pravic in načel upravičuje obstoj določenih izjem, vendar je splošno pravilo, da iz načela kontradiktornosti izhaja, da sme sodna odločba, in v njej vsebovane ugotovitve sodišča, zavezovati samo tiste osebe, ki so imele možnost sodelovati v postopku, v katerem je bila ta sodna odločba izdana. Osebi, ki v določenem postopku ni bila stranka in ni imela možnosti sodelovati in s tem vplivati na ugotovitve in odločitve sodišča, rezultat tega postopka, razen v izjemnih primerih, ne sme iti v škodo niti z učinkom pravnomočnosti sodne odločbe niti s tem, da bi se drugo sodišče v poznejšem postopku proti tej osebi sklicevalo na dejanske ugotovitve in povzemalo dokaze iz postopka, v katerem ta oseba ni bila stranka. Širitev subjektivnih meja pravnomočnosti je torej izjema od splošnega pravila, dopustna je le v posebej utemeljenih primerih, npr. v primeru pravnega nasledstva, enotnega sosporništva, pri sodbah glede izpodbijanja pravnih dejanj in ugotovitve (ne)obstoja prerekanih terjatev v stečaju, v statusnih sporih ... Tožnica je res singularna naslednica banke A., d.d. – kreditodajalke, toženec pa ni pravni naslednik porokinje. Tožnica tega niti ni trdila, sodišče prve stopnje pa ne ugotovilo. Toženec je bil res kot lastnik v zemljiško knjigo vpisan kasneje kot porokinja in kasneje kot

zastavljene nepremičnine, niti sodišče niti toženec nista mogla preizkusiti. Ker je na to v postopku pred sodiščem prve stopnje opozarjal, sodišče ni (bilo) dolžno opraviti materialnega procesnega vodstva.

15. Pritožbeno sodišče je zato na podlagi 358. člena Zakona o pravnem postopku (ZPP; Uradni list RS, št. 73/2007 – uradno prečiščeno besedilo, 45/2008 – ZArbit, 45/2008, 111/2008 – odl. US, 57/2009 – odl. US, 12/2010 – odl. US, 50/2010 – odl. US, 107/2010 – odl. US, 75/2012 – odl. US, 40/2013 – odl. US, 92/2013 – odl. US, 10/2014 – odl. US, 48/2015 – odl. US, 6/2017 – odl. US, 10/2017, 16/2019 – ZNP-1, 70/2019 – odl. US, 1/2022 – odl. US, 3/2022 – ZDeb in 92/2024 – odl. US) pritožbi ugodilo in izpodbijano sodbo spremenilo tako, da je tožničin tožbeni zahtevek zavrnilo.

17. Kolikor je to pravno pomembno za odločitev o nasprotnem tožbenem zahtevku za ugotovitev ničnosti cesijske pogodbe glede prenosa maksimalne hipoteke in s tem povezane tožbene zahtevke, pa pritožbeno sodišče pojasnjuje, da pritožbene navedbe o neprenosljivosti maksimalne hipoteke niso utemeljene. SPZ besedno nerodno določa, da je prenos maksimalne hipoteke izključen. A to pravilo po novejših stališčih teorije in sodne prakse le pove, da se s prenosom posamezne terjatve na novega upnika ne prenese maksimalna hipoteka kot varovalna stvarna pravica. Ne izključuje pa splošnega pravila, po katerem s prenosom terjatve na novega upnika preide (se prenese) posamična hipoteka, ki je nastala (znotraj maksimalne hipoteke) v zavarovanje te terjatve. Ko iz poslovnega razmerja, zavarovanega z maksimalno hipoteko, nastane posamična terjatev, znotraj maksimalne hipoteke nastane (navadna) hipoteka v zavarovanje te terjatve. Tudi glede na namen določbe (ki je v varstvu upnika, ki je pridobil maksimalno hipoteko), se zdi takšna razlaga pravilna. Prenos hipoteke torej ni ničen.

uveljavljana hipoteka, a na podlagi sodne odločbe, s katero je bilo ugotovljeno skupno premoženje, torej izvirno (originarno).«

Iz obrazložitve sodbe Višjega sodišča v Ljubljani izhaja podatek, da je tožnica sicer predlagala v pravi proti bivši soprogi toženca zaznambo hipotekarne tožbe. Vendar je toženec uspel vknjižiti lastninsko pravico na idealnem deležu $\frac{1}{2}$ celote na sporni nepremičnini (kot skupnem premoženju) pred tem, ko je začela učinkovati zaznamba hipotekarne tožbe (zgolj na idealni polovici bivše soproge, tj. zgolj pri njenem osnovnem pravnem položaju). Zato pravnomočna sodna odločba, izdana v postopku proti bivši soprogi toženca, ni povzročila širitve subjektivnih meja pravnomočnosti na toženca (bivšega moža). Iz obrazložitve sodbe Višjega sodišča v Ljubljani⁴⁹ izhaja, da sodišče prve stopnje ni pojasnilo, kdaj je toženec pridobil lastninsko pravico. Toženec je v tej zvezi pojasnil, »da je pridobil lastninsko pravico 14. 10. 2014, torej pred izdajo sodbe v zadevi P 281/2015 (tj. v pravi proti bivši soprogi). Hipotekarna tožba v zadevi P 281/2015 je bila zaznamovana z učinkom od 20. 5. 2015, v tej zadevi (proti tožencu, bivšemu možu) pa z učinkom od 4. 12. 2017. Solastninsko pravico je tako pridobil pred zaznambo hipotekarne tožbe. Višje sodišče v Ljubljani se sklicuje tudi na odločbi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije II Ips 1156/2008⁵⁰ in II Ips 326/2017⁵¹ ter sodbo Višjega sodišča v Ljubljani I Cpg 178/2018«. ⁵² Pravni učinek zaznambe hipotekarne tožbe je namreč ta, da

⁴⁹ VSL sodba I Cp 836/2022, ECLI:SI:VSLJ:2023:ICP.836.2022.

⁵⁰ VSRS sklep II Ips 1156/2008, ECLI:SI:VSRS:2012:II.IPS.1156.2008: 190. člen ZPP je mogoče uporabiti tudi v tistih stvarnopravnih sporih, ki se končajo s sklenitvijo sodne poravnave. V primeru, ko sodba oz. sodna poravnava, ki sicer zavezuje toženca, na podlagi 190. člena ZPP pa učinkuje tudi proti tretjemu pridobitelju, kateremu je toženec med pravdo odsvojil sporno nepremičnino, tožnik nima pravnega interesa, da v posebni pravi izpodbija tudi pravni posel, na podlagi katerega je toženec odsvojil sporno nepremičnino tretjemu, če bi lahko neposredno na podlagi sodbe ali sodne poravnave dosegel vknjižbo bremen proste (so)lastninske pravice v zemljiško knjigo. Pri krajsani zakonec lahko izpodbija pogodbo, na podlagi katere je prišlo do samovoljne prodaje skupne stvari po razvezi. Posledice kršitve režima upravljanja in razpolaganja s skupnim premoženjem namreč ne morejo biti odvisne od tega, ali pride do kršitve med zakonsko zvezo ali po razvezi. Predmet preužitkarske pogodbe je lahko tudi solastniški delež na nepremičnini.

⁵¹ VSRS sklep II Ips 326/2017, ECLI:SI:VSRS:2018:II.IPS.326.2017: V zemljiškooknjižnem postopku imata načelo zaupanja v zemljiško knjigo in načelo formalnosti postopka prednost pred nevarnostjo morebitnega materialnopravno napačnega vpisa, do katerega lahko pride v primeru odtujitve stvari (nepremičnine), o kateri teče pravda. Zemljiškooknjižno sodišče pri odločanju o dovolitvi predlaganega vpisa ne more odločati o razširjenih subjektivnih mejah pravnomočnosti sodne odločbe (190. člen ZPP) in ugotavljati dobre vere kot predpostavke pridobitve stvarne pravice, temveč vpis dovoli, če predlagatelj predloži listino, ki je podlaga za vpis njegove pravice. Odprava napak glede izpolnjevanja materialnopravnih pogojev za pridobitev pravice je pridržana za pravdni postopek z ustrežno tožbo.

⁵² VSLJ sodba I Cpg 178/2018, ECLI:SI:VSLJ:2018:ICPG.178.2018: Pravilo iz 190. člena ZPP pride v poštev tudi v primeru, ko do spremembe lastnika pride zaradi izpolnitve kondicijskih zahtevkov na podlagi nične pogodbe (87. člen OZ). 190. člen ZPP ureja naknadno ločitev procesne od stvarne (materialnopravne) legitimacije, in predstavlja izjemo od pravila, da se sodba izda med strankama, ki sta tudi materialnopravna nosilca pravic in obveznosti (zavezanec in upravičenec) v spornem razmerju. Kar pomeni, da izguba stvarne legitimacije (dejstvo torej, da stranka ni več materialnopravni izpolnitveni zavezanec ali upravičenec) praviloma ne sme vplivati na odločitev o zahtevku. Ker gre v konkretnem primeru za stvarno pravico (hipoteko) na nepremičninah, do razširitve subjektivnih meja

pravnomočna sodba, izdana na podlagi hipotekarne tožbe, učinkuje proti vsakokratnemu vknjiženemu lastniku nepremičnine, v korist katerega je bila lastninska pravica vknjižena z učinkom po trenutku, od katerega učinkuje zaznamba hipotekarne tožbe (gl. drugi do peti odstavek 78. člena ZZK-1). To pomeni, da bi pravnomočna sodba, izdana proti bivši soprogi, s katero je bila ugotovljena višina terjatve, učinkovala proti tožencu, če bi se uspel vknjižiti kot solastnik po trenutku, od katerega je učinkovala zaznamba hipotekarne tožbe, vložene proti soprogi.

4 Zaključek

Trditev, da je maksimalna hipoteka bolj fleksibilna kot fiksna hipoteka, je zavajajoča. Po stališču Vrhovnega sodišča RS je možno odstopiti terjatev, ki je zavarovana z maksimalno hipoteko, samo brez hipoteke, torej brez stvarnopravnega zavarovanja, ki je ključnega pomena za uveljavitev prednostnega poplačilnega upravičenja, ki ga zagotavlja hipoteka. To pomeni, da je takšna (nezavarovana) terjatev praktično nezanimiva za potencialne kupce terjatev, ker nihče ne želi prevzeti (pridobiti) terjatve brez hipotekarnega zavarovanja. Zato je pravna teorija že v preteklosti predlagala dopolnitve SPZ ravno glede maksimalne hipoteke, in sicer po zgledu nemške in avstrijske ureditve maksimalne hipoteke, kjer je ta vrsta hipoteke urejena veliko bolj fleksibilno. To pomeni, da tudi primerjalnopravni argumenti potrjujejo prizadevanja za ustrežnejšo ureditev maksimalne hipoteke v SPZ. Dejstvo je, da je v SPZ neustrezno določeno, da je v primeru odstopa terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko, prenos hipoteke izključen (četrti odstavek 146. člena SPZ).

V tem poglavju monografije so nanizani argumenti za konsistentno sistemsko razlago, ki ustreza sodobnim potrebam poslovne prakse in po kateri se s prenosom posamične terjatve, ki je zavarovana s posamično hipoteko znotraj maksimalne hipoteke, na novega upnika prenese tudi ta posamična hipoteka. S tem novi upnik postane (skupaj z odstopnikom terjatve) skupni imetnik maksimalne hipoteke. Upam, da bo Vrhovno sodišče RS svoje »togo« stališče ustrezno spremenilo, sicer bo maksimalna hipoteka postala popolnoma nefunkcionalna (manj fleksibilna od fiksne hipoteke). Zavedati se je treba, da predstavlja hipoteka obliko stvarnopravnega zavarovanja, ki zavzema v poslovni praksi osrednje mesto med

pravnomočnosti ne bi prišlo (tožeča stranka ni izkazala zaznambe spora v z.k.) in se morebitna ugodilna sodba, izdana med prvotnima strankama, ne bi raztezala na singularnega naslednika tožene stranke. Pravni interes prvotnim strankam, da se postopek med njima nadaljuje in konča, daje 190. člen ZPP, neodvisno od tega, ali bo sodbo mogoče izvršiti in ali bo učinkovala zoper pridobitelja stvari.

zavarovanji kreditov in drugih finančnih in poslovnih terjatev upnikov. Zato je pomembno, da pravo zaradi pravne jasnosti in predvidljivosti pravnih posledic za udeležence pravnega prometa zagotovi jasno in funkcionalno ureditev maksimalne hipoteke. Pripravljavcu novele SPZ-B (v letu 2020) ta naloga (da bi funkcionalno uredil in posodobil pravna pravila hipotekarnega prava) ni uspela, čeprav se je ta priložnost več kot ponujala. Še več, pripravljavec novele SPZ-B v 2. oddelku VI. dela SPZ, ki ureja hipoteko, ni uredil (popravljal oz. dopolnil) ničesar. Novejša teorija zato vidi rešitev v konsistentni sistemski razlagi 146. člena SPZ, kot je bila prikazana, in, upam, tudi ustrezno argumentirana. Vsekakor pa bi bilo z vidika pravne varnosti in jasne razpoznavnosti stvarnopravnih razmerij najustrezneje v SPZ določiti jasno pravilo, »da se s prenosom posamične terjatve, ki je zavarovana s posamično hipoteko znotraj maksimalne hipoteke, na novega upnika prenese tudi ta posamična hipoteka. S tem novi upnik postane (skupaj z odstopnikom terjatve) skupni imetnik maksimalne hipoteke.«

Literatura

- Bežek, B., Regally, F. (1928) Občni državljanski zakonik (Ljubljana: Tiskovna zadruga v Ljubljani).
- Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Vlahek, A. (2004) Stvarnopravni zakonik s komentarjem (Ljubljana: GV Založba).
- Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R. (2016) Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem (Ljubljana: Uradni list RS).
- Kurzbauer, P. (1999) Die Höchstbetragshypothek – Rechtsfragen zu Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung (Wien: Manz Verlag).
- Plavšak, N. (2012) Razpolaganje s hipoteko in prenehanje hipoteke, 4. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava 2012 (Ljubljana: GV Založba).
- Plavšak, N. (2016) Prenos hipoteke ali maksimalne hipoteke ob prenosu (cesiji) terjatve, Dnevi insolvenčnega prava (Ljubljana: Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani in Planet GV).
- Plavšak, N., Vrenčur, R. (2018), Komentar Stvarnopravnega zakonika. 2. knjiga: Zastavna pravica (Ljubljana: Planet GV, ABC Nepremičnine).
- Plavšak, N., Vrenčur, R. (2019) Komentar Stvarnopravnega zakonika. 1. knjiga: Lastninska pravica in etažna lastnina (Ljubljana: Planet GV, ABC Nepremičnine).
- Plavšak, N., Vrenčur, R., Juhart, M. (2020) Stvarnopravni zakonik (SPZ) z novelo SPZ-B – Razširjena uvodna pojasnila (Ljubljana: Planet GV, ABC Nepremičnine).
- Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2020) Obligacijsko pravo – splošni del (Ljubljana: Tax-Fin-Lex).
- Plavšak, N., Juhart, M., Vrenčur, R. (2017) Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Stvarnopravnega zakonika (strokovno gradivo).
- Schwimann, M., Eglmeier, B., Hinteregger, M., Kiendl-Wendner, D., Klicka, T., Oberhammer, P. (1998) ABGB Praxiskommentar, Band 2 (Wien: Verlag Orac).
- Stöcker, O., Stürner, R. (2012) Flexibilität, Sicherheit und Effizienz der Grundpfandrechte in Europa, Band III (Berlin: Verband Deutscher Pfandbriefbanken).
- Tratnik, M. (2008) Različne vrste hipotek v slovenskem pravu, Pravni letopis 2008, Zbornik Inštituta za primerjalno pravo pri Pravni fakulteti v Ljubljani (Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani).
- Tratnik, M. (2012) Hipoteka (Ljubljana: GV Založba).

- Tratnik, M., Vrenčur, R. (2011) *Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1) z uvodnimi pojasnili* (Ljubljana: Uradni list RS).
- Vrenčur, R. (2019) *Zavarovanja plačil v poslovni in sodni praksi* (Maribor: Inštitut za nepremičninsko pravo Maribor).
- Vrenčur, R. (2019) *Zastavna pravica. Podjetje in delo*, 6-7, strani 1112–1126.
- Wolf, M. (2015) *Wellenhofer, Sachenrecht* (München: C.H. Beck Verlag).

Summary

The Law of Property Code (SPZ) has been in force for more than twenty years. Through its application during this period, it has emerged that some rules do not meet the needs of modern business practice, or that certain rules should be corrected. In order to prepare a clear, transparent and functional regulation, in 2016, a group of initiators (Prof. Dr. Miha Juhart, Dr. Nina Plavšak and Prof. Dr. Renato Vrenčur) submitted to the Ministry of Justice of the Republic of Slovenia professional materials for the preparation of changes and additions to the SPZ. In the paper, the author deals specifically with those amendments to the SPZ relating to the mortgage.

The application of various instruments of collateral is required in business practice to strengthen the position of creditors in the event of default by debtors, and in particular in bankruptcy or execution. Choosing appropriate collateral is even more important during a recession period, when businesses suffer from a chronic lack of liquidity and insolvency. Some collateral instruments are of a highly accessory nature (mortgage), while others constitute typical non-accessory collateral models. Understanding the above-mentioned legal nature of the instruments is more than necessary for the adequate selection and use of specific models in practice.

In the Slovenian property law system, we also know the so-called maximum mortgage. It is regulated in Article 146 of the SPZ. The text of the cited provision of the SPZ reads: "(1) A mortgage can also be established by determining the maximum amount up to which an immovable is used to guarantee a secured claim (maximum mortgage). (2) A maximum mortgage may be used to secure an individual claim or claims arising from a specific legal relationship, the amount of which is not determined at the time the mortgage is established. (3) A maximum mortgage also secures all interest and costs of secured claims up to the maximum amount. (4) In the case of assignment of a claim secured by a maximum mortgage, the transfer of the mortgage is excluded."

A maximum mortgage can be used to secure claims that arise from a specific legal (business) relationship, the amount of which is not determined at the time of the establishment of the mortgage. If an individual claim within the maximum mortgage ceases, the maximum mortgage does not cease. This means that a maximum mortgage is (should be) much more flexible than a so-called fixed (accessory) mortgage. Regardless of all that has been said, we are experiencing problems in Slovenian case law due to the unclear regulation of the maximum mortgage. The main problem is that the maximum mortgage is not adapted to the needs of business practice. The claim that the maximum mortgage is more flexible than a fixed mortgage is misleading. According to the position of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, it is possible to assign a claim that is secured by a maximum mortgage only without a mortgage, i.e. without real property security, which is of key importance for the enforcement of the priority repayment entitlement provided by the mortgage. This means that such an (unsecured) claim is practically uninteresting for potential buyers of claims, because no one wants to take over (acquire) a claim without mortgage security. Therefore, legal theory has already proposed amendments to the SPZ in the past specifically regarding the maximum mortgage, following the example of the German and Austrian regulation of the maximum mortgage, where this type of mortgage is regulated much more flexibly. Comparative law arguments also confirm our efforts for a more appropriate regulation of the maximum mortgage in the SPZ. The fact is that the SPZ inadequately stipulates that in the event of assignment of a claim secured by a maximum mortgage, the transfer of the mortgage is excluded (fourth paragraph of Article 146 of the SPZ). The theory attempts

to interpret this inadequate provision systematically, otherwise, the regulation of the maximum mortgage will prove to be completely dysfunctional.

In this chapter, we present the regulation of maximum mortgage in Slovenian law and critically respond to the positions of Slovenian case law. We also present comparative law arguments that confirm our efforts for a more appropriate regulation of maximum mortgage in the SPZ.

