

Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta

HIPOTEKARNA POSOJILA
magistrsko diplomsko delo

Avtorica: Pia Piskernik Benedičič
Mentor: prof. dr. Miha Juhart, univ. dipl. prav.

Ljubljana, april 2020

Zahvala

Mentorju prof. dr. Mihi Juhartu za vso strokovno pomoč, napotke, odzivnosti in sprejem mentorstva te magistrske naloge.

Evi Simoni Tomšič, za neprecenljivo priložnost v notariatu, za zaupanje in vso znanje, ki mi ga je predala. Brez praktičnih izkušenj, pridobljenih v njenem notariatu, magistrske naloge ne bi pisala s takšnim veseljem in vnemo.

Posebna zahvala pa gre seveda mami Desi in očetu Jaku. Zahvaljujem se jima za vse vzpodbudne besede, občasna priganjanja in da sta mi stala ob strani v vsakem trenutku, hkrati pa se jima opravičujem za vse sitnosti, ki jih študenti prinašamo v stresnih študijskih obdobjih.

Hvala tudi najbližjim prijateljem, brez katerih študijska leta ne bi ostala v tako lepem spominu.

Povzetek

Predmet magistrske naloge je opis pravne ureditve hipotekarnih posojil v slovenski zakonodaji, s poudarkom na potrošniških hipotekarnih posojilih. V uvodnih poglavjih je najprej predstavljena splošna ureditev hipoteke, kot pravnega instituta stvarnega prava, torej pravna načela, ki oblikujejo splošno pravno ureditev, objekt hipoteke, zavarovana terjatev in sam nastanek hipoteke. V zvezi z nastankom hipoteke je posebna pozornost namenjena neposredno izvršljivemu notarskemu zapisu, ki igra pomembno vlogo pri sklepanju potrošniških kreditnih pogodb za nepremičnino. Neposredno izvršljiv notarski zapis, kot oblika v kateri se sklene pravni posel za ustanovitev hipoteke – sporazum o zavarovanju denarne terjatve, mora vsebovati tri glavne elemente, tj. določenost obveznosti, soglasje dolžnika k izvršljivosti in zapadlost terjatve. Nadalje je v četrtem poglavju podrobneje opisana pravna ureditev sklepanja potrošniških kreditnih pogodb za nepremičnino, s katerimi se terjatev hipotekarnega upnika do dolžnika zavaruje z ustanovitvijo hipoteke na zastavljeni nepremičnini. Pri sklepanju tovrstnih pravnih poslov je pomembna dobra presoja kreditodajalca komu bo posojilo dano, zato zakonske določbe predpisujejo oceno kreditne sposobnosti kreditobjemalca in oceno vrednosti nepremičnine. Poleg obveznih ocen kreditodajalca, zakon predvideva tudi obvezno seznanitev potrošnikov s pravicami in obveznostmi, ki izhajajo iz kreditne pogodbe za nepremičnino. Takšna zakonska ureditev je predvsem v korist potrošnika, kar se odraža pri načinu odstopa od pogodbe in dejstvu, da je pri sklepanju tovrstne kreditne pogodbe obvezno posredovanje notarja. Peto poglavje je tako namenjeno opisu vloge notarja pri sklepanju kreditnih pogodb za nepremičnino v notarskem zapisu, zlasti pomenu njegove pojasnilne dolžnosti pri sklepanju tovrstnih pravnih poslov, ki so za potrošnika nemalokrat življenjskega pomena.

KLJUČNE BESEDE: hipoteka, hipotekarna posojila, zastavna pravica, zastavna pogodba, notarski zapis, neposredna izvršljivost, kreditna pogodba za nepremičnino, zastavljena nepremičnina, notar, pojasnilna dolžnost.

Abstract

The subject of this Master's thesis is a description of the legal regulation of mortgage loans in Slovenian legislation, with an emphasis on consumer mortgage loans. The introductory chapters therefore first set out the general regulation of the mortgage, as a legal institute of property law, the legal principles that shape the general legal framework, the object of the mortgage, the secured claim and the establishment of the mortgage itself. With respect to the establishment of a mortgage, particular attention is paid to the directly enforceable notarial deed, which plays an important role in concluding consumer credit agreements for real estate. A directly enforceable notarial deed, as the form in which a legal transaction is concluded for the establishment of a mortgage - an agreement for securing a monetary claim, must contain three main elements, namely determinacy of the obligation, consent of the debtor to enforceability and maturity of the claim. Further, the fourth chapter describes in more detail the legal regulation of concluding consumer credit agreements for real estate, which secures the mortgagee's claim against the debtor by establishing a mortgage on the pledged real estate. When concluding such legal transactions, it is important that the creditor makes a good judgement to whom the loan will be given, so the legal provisions prescribe the assessment of the debtor's creditworthiness and the value of the property. In addition to these mandatory assessments by the creditor, the law also provides for mandatory disclosure to consumers of the rights and obligations arising from a real estate loan agreement. Such regulation is primarily for the benefit of the consumer, which is also reflected in the manner of withdrawal from the contract and the fact that, when concluding such a credit agreement, the intervention of notary public is mandatory. Chapter five is thus intended to describe the role of a notary public in concluding credit agreements for a real estate in a notarial deed, in particular the importance of his explanatory duty in concluding legal transactions that are often of vital importance to the consumer.

KEY WORDS: mortgage, mortgage loan, pledge right, pledge contract, notary deed, direct enforceability, credit agreement for real estate, pledged real estate, notary, explanatory duty.

Vsebina

1. Uvod.....	7
2. Hipotekarna posojila.....	8
3. Hipoteka po splošnih pravilih Stvarnopravnega zakonika	9
3.1. Načela hipotekarnega prava	10
3.1.1. Načelo publicitete in zaupanja v zemljiško knjigo	11
3.1.2. Načelo specialnosti.....	13
3.1.3. Načelo akcesornosti.....	14
3.1.4. Načelo vrstnega reda.....	15
3.1.5. Načelo nedeljivega zastavnega jamstva.....	17
3.1.6. Vpisno načelo	17
3.1.7. Načelo oficialnosti	18
3.2. Objekt hipoteke.....	18
3.3. Zavarovana terjatev	19
3.4. Nastanek hipoteke	21
3.4.1. Zavezovalni pravni posel.....	21
3.4.2. Razpolagalni pravni posel.....	22
3.4.3. Vpis v zemljiško knjigo	23
3.4.4. Razpolagalna sposobnost	25
3.5. Neposredno izvršljiv notarski zapis	26
3.5.1. Določenost obveznosti.....	27
3.5.2. Soglasje dolžnika k izvršljivosti.....	29
3.5.3. Zapadlost terjatve.....	30
4. Ureditev hipotekarnih posojil v Zakonu o potrošniških kreditih.....	31
4.1. Kreditna pogodba za nepremičnino	32
4.1.1. Kreditna sposobnost potrošnika.....	33
4.1.2. Vrednost nepremičnin.....	34

4.1.3. Obveznosti in pravice v zvezi s kreditno pogodbo za nepremičnino.....	35
4.1.4. Odstop od kreditne pogodbe za nepremičnino.....	36
4.1.5. Prenehanje hipoteke.....	37
5. Vloga notarja pri sklepanju kreditnih pogodb za nepremičnino.....	40
6. Zaključek.....	44
7. Viri in literatura.....	46
7.1. Knjige in članki.....	46
7.2. Pravni predpisi in sodna praksa.....	47

1. Uvod

Predmet te magistrske diplomske naloge je pregled pravne ureditve na področju hipotekarnih posojil in vloga notarja pri sklepanju tovrstnih pravnih poslov. Pod obširnim pojmom hipotekarnih posojil je zajeta poleg klasične hipoteke, ki je urejena s splošnimi pravili stvarnega prava, tudi kreditna pogodba za nepremičnino, ki je urejena s posebnimi pravili potrošniškega prava.

Hipotekarna posojila, ki so se razvila zaradi potrebe zavarovati terjatev upnika do dolžnika, nudijo dobro zavarovanje z ustanovitvijo zastavne pravice na nepremičnini. Njihova kakovost se odraža predvsem v tem, da se upnik lahko poplača iz kupnine zastavljene nepremičnine, ki se proda na dražbi, kadar dolžnik ne izpolni svoje obveznosti. Visoka vrednost nepremičnin zagotavlja večjo verjetnost, da bo poplačan celoten dolg dolžnika. Takšna posojila so lahko namenska, za nakup ali gradnjo novih nepremičnin, obnovo starih nepremičnin ali pa zgolj za zavarovanje upnikove terjatve do dolžnika, ki bo z novo pridobljenim posojilom poplačal stare dolgove. Dejstvo je, da so hipotekarna posojila z vidika potrošnikov lahko vitalnega pomena pri reševanju stanovanjskega problema.

V pravnem razmerju, kjer je posojilodajalec banka in posojilojemalec potrošnik, gre za očitno nesorazmerje moči in informacij, zato ima v celotnem procesu sklepanja potrošniške kreditne pogodbe za nepremičnino pomembno vlogo notar. Pomembna določila glede varstva potrošnika pri sklepanju hipotekarnih posojil vsebuje Zakon o potrošniških kreditih, ki prav za sklenitev tovrstnih pravnih poslov predvideva posredovanje notarja. Notar, kot oseba javnega zaupanja in pravni strokovnjak, mora poskrbeti, da pri sklepanju posojilnih pogodb, kreditnih pogodb oziroma sporazumov o zavarovanju denarnih terjatev, vestno opravi svojo pojasnilno dolžnost in pri tem stranke, predvsem posojilojemalca, seznaniti s tveganji in obveznostmi, ki izhajajo iz predmetnega pravnega razmerja. Predpostavka je, da notar s svojim delovanjem zagotavlja varnost pravnega prometa, saj skrbi za pravilnost zemljiške knjige in veljavnost sklenjenih pravnih poslov.

V nadaljevanju bo najprej opisana ureditev hipoteke po splošnih pravilih stvarnega prava, skupaj z načeli, predmetom, obsegom hipoteke in nastankom hipoteke, kasneje pa še po posebnih pravilih potrošniškega prava, ki predstavljajo strožjo ureditev za varstvo in v korist potrošnikov.

2. Hipotekarna posojila

Hipotekarno posojilo oziroma hipotekarni kredit je posojilo dano v skladu z zakonom, pri čemer se terjatev zastavnega upnika do dolžnika in zastavitelja zavaruje z ustanovitvijo hipoteke na nepremičnini (5. člen ZHKO¹). V ta namen je potrebno skleniti zastavno oziroma kreditno pogodbo, ki bo predstavljala zavezovalni pravni posel, prvo izmed štirih obveznih prvin za veljavno ustanovitev hipoteke.² Ostale tri prvine so še razpolagalni pravni posel, realno dejanje oziroma vpis v zemljiško knjigo in razpolagalna sposobnost. Taka ureditev zastavne pravice je vzporedna ureditvi pridobitve lastninske pravice v 40. členu Stvarnopravnega zakonika.^{3 4}

Kot bo razvidno v nadaljevanju v skladu z načelom akcesornosti, zastavna pravica brez veljavnega zavezovalnega pravnega posla ne more obstajati in je vedno povezana z zavarovano terjatvijo.⁵ Z zastavno pravico se lahko zavaruje terjatev iz katerekoli pogodbe, tudi prodajne, vendar pa se to največkrat naredi prav za zavarovanje denarne terjatve, ki izvira iz kreditne oziroma zastavne pogodbe.⁶ Kreditne pogodbe Obligacijski zakonik⁷, kot temeljni pravni akt na področju obligacijskih razmerij, ne ureja pač pa se še vedno uporabljajo določbe Zakona o obligacijskih razmerjih.⁸ V skladu z 1065. členom ZOR je kreditna pogodba sklenjena med banko in uporabnikom kredita, kateremu da banka na voljo določen denarni znesek, uporabnik pa se s to pogodbo zaveže denarni znesek v določenem obdobju vrniti skupaj z obrestmi. Kreditna pogodba kot jo določa ZOR, mora biti sklenjena v pisni obliki, nujno pa mora določati višino zneska kredita in pogoje kredita pod katerimi je dan, uporabljen in vrnjen (1066. člen ZOR).

Danes imamo na področju hipotekarnih kreditov dva pomembna zakona, Zakon o potrošniških kreditih⁹ in Zakon o hipotekarni in komunalni obveznici. Prvi predstavlja kogentna določila za potrošniške kreditne pogodbe in bo bolj podrobno opisan v nadaljevanju.

¹ Zakona o hipotekarni in komunalni obveznici, Uradni list RS, št. 10/12 in 47/12 – v nadaljevanju ZHKO.

² Tratnik, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2018), str. 737.

³ Stvarnopravni zakonik, Uradni list RS, št. 87/02, 91/13, 23/20 – v nadaljevanju SPZ.

⁴ Tratnik, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2018), str. 737.

⁵ Tratnik, M., Zastavna pravica, (2006), str. 51.

⁶ Prav tam.

⁷ Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 - odl. US, 40/07, 64/16 - odl. US, 20/18 – v nadaljevanju OZ.

⁸ Zakon o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 2/89, 45/89, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 - ZRTVS-B, 83/01 - OZ, 30/02 - ZPlaP, 87/02 - SPZ, 82/15 - odl. US – v nadaljevanju ZOR.

⁹ Zakon o potrošniških kreditih, Uradni list RS, št. 77/16 – v nadaljevanju ZPotK-2.

3. Hipoteka po splošnih pravilih Stvarnopravnega zakonika

Zastavno pravico na nepremičnini, ki jo imenujemo hipoteka, je do leta 2002 urejal Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih¹⁰, danes pa je urejena v Stvarnopravnem zakoniku. Hipoteka je kot pravni institut velikega pomena, čemur priča njen zgodni razvoj, ki seže že v 18. stoletje, na ozemlje nekdanje Nemčije.¹¹ Njen pomen se odraža predvsem v visoki in stabilni vrednosti nepremičnin ter javnem registru, zemljiški knjigi, kjer so zavedene nepremičnine, kar povečuje varnost pravnega prometa z nepremičninami in le-tega olajšuje.¹² Stvarnopravni zakonik v 138. členu opredeljuje hipoteko kot zastavno pravico na nepremičninah. Vendar pa gre pri hipoteki za izvedeno pravico, zato bi bilo hipoteko bolje opisati kot zastavno pravico, ki omejuje lastninsko pravico na nepremičnini.¹³ Sicer se je s pojmom hipoteke v starejši teoriji¹⁴ označevala tudi zastavna pravica na registrskih premoženjih, vendar pa bo predmet te magistrske diplomske naloge ostala zgolj klasična hipoteka na nepremičninah.

Zastavna pravica je urejena v 128. členu SPZ in pomeni pravico zastavnega upnika, da se v primeru, da dolžnik ob zapadlosti terjatve le-te ne izpolni, lahko poplača iz vrednosti zastavljenega predmeta. Terjatev upnika poleg glavnice zajema tudi obresti in vse morebitne stroške, ki bi jih upnik imel pri uveljavljanju vračila terjatve. Gre torej za pravno razmerje med dvema ali več subjekti, med zastavnim upnikom in dolžnikom oziroma zastaviteljem. Zastavno pravico je namreč mogoče ustanoviti za zavarovanje svojega ali tujega dolga, na stvareh, pravicah in pod določenimi pogoji tudi na vrednostnih papirjih (drugi in tretji odstavek 128. člena SPZ). V primeru, da se zastavna pravica ustanovi za zavarovanje tujega dolga, ločimo osebnega dolžnika od realnega dolžnika (zastavitelja), ki za razliko od prvega, kateri jamči z vsem svojim premoženjem, jamči zgolj s predmetom zavarovanja.¹⁵ Za zastavne pravice kot omejene stvarne pravice velja načelo vrstnega reda, ki zagotavlja zastavnemu upniku pravico, da se poplača pred vsemi drugimi upniki zastavitelja, kar predstavlja večjo varnost za zastavnega upnika, v tem pa se odraža tudi večja kakovost stvarnopravnih zavarovanj.¹⁶ Vsa splošna načela, ki veljajo za zastavne pravice in bodo opisana v

¹⁰ Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 6/80, 20/80 - popr., 36/90, Uradni list RS - stari, št. 4/91, Uradni list RS, št. 50/02 - odl. US, 87/02 – SPZ – v nadaljevanju ZTLR.

¹¹ Šesek, M., Razvitost hipotekarnega bančništva v Sloveniji in primerjava s tujino, diplomsko delo, (2010), str. 2.

¹² Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 21.

¹³ Plavšak, N., Vrenčur, R., Juhart, M., Dugar, G., Hrastnik, B., Orož, D., Šlamberger, M., Verčko, M., Zastavna pravica, (2018), str. 67.

¹⁴ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 611.

¹⁵ Tratnik, M., Zastavna pravica, (2006), str. 50.

¹⁶ Prav tam, str. 27.

nadaljevanju, morajo biti upoštevana tudi pri hipoteki, ki je sicer urejena v posebnem oddelku Stvarnopravnega zakonika.

Hipoteko je možno ustanoviti s pravnim poslom, nastane pa lahko tudi na podlagi zakona ali sodne odločbe (141. člen – 144. člen SPZ). Skladno z določili Stvarnopravnega zakonika se hipoteko lahko ustanovi na nepremičnini, ki po določbah 18. člena SPZ predstavlja prostorsko odmerjen del zemeljske površine, skupaj z vsemi sestavinami. To pomeni, da v skladu s splošnim stvarnopravnim načelom *superficies solo cedit* oziroma načelom povezanosti zemljišča in objekta, štejemo kot nepremičnino tudi vse kar je na, nad ali pod nepremičnino in je z njo trajno spojeno oziroma se nahaja trajno na nepremičnini (8. člen SPZ). Obseg hipoteke se razteza na nepremičnino v celoti, kar zajema tudi njene plodove in pritikline v lasti zastavitelja (140. člen SPZ). Na podlagi 3. člena SPZ je hipoteko možno ustanoviti še na premoženjskih pravicah, kar pomeni, da je predmet hipoteke lahko prav tako etažna lastnina in stavbna pravica, saj za njiju veljajo določbe Stvarnopravnega zakonika, ki urejajo razpolaganje z nepremičninami (112. člen in 256. člen SPZ).

Namen hipoteke je torej predvsem zagotoviti zastavnemu upniku varnost, da bo njegova terjatev lahko poplačana, tudi če dolžnik ob zapadlosti terjatve le-te ne izpolni. Ta varnost izhaja iz predmeta zavarovanja, nepremičnine, ki ohranja visoko vrednost in hipotekarnih načel stvarnega prava, ki zagotavljajo boljše zavarovanje v primerjavi z obligacijskopravnimi zavarovanji.

3.1. Načela hipotekarnega prava

Splošna načela stvarnega prava ureja Stvarnopravni zakonik v prvem delu in veljajo tako za zastavne pravice kot tudi za ostala področja stvarnega prava. Poleg teh, veljajo za stvarnopravno področje kot del civilnega prava še vsa načela, ki so značilna za civilno pravo. Torej za stvarno pravo prav tako veljajo načelo enakopravnosti strank, avtonomija volje, dispozitivnost pravnih norm in ostala načela, ki zaznamujejo civilno pravo kot celoto.¹⁷

Pravna načela se znotraj stvarnega prava delijo na različna področja, zato se v teoriji pojavljajo deljena mnenja, katera načela so temeljnega pomena za hipotekarno pravo.¹⁸ Različni avtorji navajajo različna načela in pri nekaterih je ta seznam nekoliko bolj razširjen kot pri drugih. Sama

¹⁷ Berden, A. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 57.

¹⁸ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 614.

sem se osredotočila na načela hipotekarnega prava, kot so opisana v komentarju Stvarnopravnega zakonika.

3.1.1. Načelo publicitete in zaupanja v zemljiško knjigo

Načelo publicitete oziroma načelo javnosti je splošno načelo stvarnega prava in ima za posledico dejstvo, da so stvarne pravice za razliko od obligacijskih pravic, pravice z močnejšim pravnim varstvom. Stvarnopravna razmerja morajo biti navzven vidna tretjim osebam. Pri premičninah je to posest, na podlagi katere je mogoče domnevati, da osebi, ki izvaja dejansko oblast nad stvarjo, ta stvar tudi pripada.¹⁹ Pri nepremičninah pa je načelu publicitete zadoščeno z vpisom v zemljiško knjigo in dejstvom, da je zemljiška knjiga javno dostopna vsakomur. Ker gre na podlagi posesti in pravic, ki so vpisane v zemljiško knjigo, sklepati na obstoj določenega stvarnopravnega razmerja, mora biti tudi vsakršna sprememba teh razmerij vidna in spoznavna tretjim osebam.²⁰ Pri hipotekarnem pravu je omenjeno načelo povezano z vpisom v zemljiško knjigo.²¹

V skladu s 4. členom Zakona o zemljiški knjigi²² je zemljiška knjiga javna, zanjo pa velja načelo zaupanja v zemljiško knjigo (8. člen ZZK-1). To pomeni, da kdor se zanese na podatke vpisane v zemljiški knjigi, v pravnem prometu ne sme trpeti škodljivih posledic in obratno, kdor ne poskrbi za vpis pravic v zemljiško knjigo, pa ima za to izpolnjene vse pogoje, trpi škodljive posledice takšne opustitve. Navedeno načelo je zajeto tudi v določbi 10. člena SPZ, ki pravi, da kdor pošteno ravna na podlagi podatkov v zemljiški knjigi in se nanje zanese, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic. Vse to prinaša v pravni promet z nepremičninami varnost in domnevo, da so vsi vpisi v zemljiški knjigi popolni in pravilni. Prav tako je načelo zaupanja v zemljiško knjigo opredeljeno kot materialno publicitetno načelo in ne more obstajati brez javnosti zemljiške knjige, formalnega publicitetnega načela.²³ S tem se zagotavlja varstvo dobrovernim osebam, ki so se pri sklepanju pravnih poslov za nepremičnine zanesle na podatke vpisane v zemljiški knjigi. V praksi je to zelo pomembno, saj se na vsakodnevni ravni odvije vrsto pravnih poslov s katerimi pride do prenosa lastninske pravice na nepremičnin ali pa se le-ta obremeni. Brez takšne zasnove zemljiške knjige, bi

¹⁹ Vrenčur, R. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 144.

²⁰ Berden, A. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 62.

²¹ Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 25.

²² Zakon o zemljiški knjigi, Uradni list RS, št. 58/03, 45/08, 37/08 - ZST-1, 28/09, 25/11, 14/15 - ZUUJFO, 23/17 - ZDOdv, 69/17, 11/18 - ZIZ-L in 16/19 - ZNP-1 - v nadaljevanju ZZK-1.

²³ Berden, A. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 63.

v pravnem prometu z nepremičninami veljala nered in zmešnjava. Vsakokratno preverjanje dejanskega stanja in poizvedovanje, ali je sicer nepremičnina na kakršenkoli način obremenjena, bi povzročilo otežen pravni promet z nepremičninami, prav tako pa ne bi moglo obstajati pravilo, da je sam vpis stvarnih pravic v zemljiško knjigo konstitutivnega pomena. Še težje bi si bilo zamisliti hude formalnosti iz časa rimskega prava, ko so morale pri sklepanju pravnih poslov, katerih predmet je bila stvarna pravica na nepremičnini, prisostvovati priče, s čimer se je zagotavljal publicitetni učinek.²⁴ Seveda navedeno velja zgolj za dobroverne osebe, njihova dobra vera pa mora obstajati v času sklepanja pravnega posla, kot tudi v času dejanske pridobitve stvarne pravice, torej ob vpisu v zemljiško knjigo.²⁵ Kadar oseba ni dobroverna, jo bo po stališču sodne prakse zavezovala raziskovalna dolžnost in bo morala preveriti dejansko stanje predmetne nepremičnine, saj bi opustitev takšne dolžnosti pomenila malomarno ravnanje in bi torej bila stranka v slabi veri.²⁶

Podatki v zemljiški knjigi naj bi bili popolni in pravilni. Popolni v smislu, da pravice, ki niso vpisane v zemljiško knjigo, pravno ne obstajajo in pravilni v smislu, da je tisto kar je vpisano v zemljiško knjigo, pravilno in resnično.²⁷ Oseba ki ve, da stanje v zemljiški knjigi ni pravilno in popolno, ni v dobri veri in se na načelo zaupanja v zemljiško knjigo ne bo mogla sklicevati. Hkrati pa bo to načelo veljalo za dobroverne osebe, ki niso vedele za pravice tretjih, bodisi ker so pravice tretjih oseb nastale na podlagi dejstev in še niso bile vpisane v zemljiško knjigo, bodisi ker niso vedele, pa tudi niso mogle vedeti, da se zemljiškknjižno stanje ne ujema z dejanskim.²⁸ Predmetno načelo izvira iz določb 7. člena ZZK-1, ki določa oblikovalni učinek vpisov v zemljiški knjigi, kar pomeni, da stvarne pravice na nepremičninah nastanejo oziroma prenehajo s trenutkom začetka učinkovanja vpisa v zemljiško knjigo. To pomeni, da publicitetno načelo velja v trenutku, ko zemljiškknjižno sodišče prejme oddani zemljiškknjižni predlog in je na predmetni nepremičnini vpisana plomba. Toda načelo zaupanja v zemljiško knjigo ter v njeno popolnost in pravilnost velja zgolj za pravice in predznambe in ne za morebitne druge podatke, ki se nahajajo v zemljiški knjigi. Sem sodijo predvsem podatki, ki se v zemljiški knjigi le zaznamujejo.²⁹ Takšno stališče zavzema teorija, v sodni praksi pa se je načelo zaupanja v zemljiško knjigo razširilo tudi na pravna dejstva, ki so vpisana v zemljiško knjigo.³⁰ Vsekakor pa za pravna dejstva, ki so zaznamovana v zemljiški knjigi ne more

²⁴ Tratnik, M., Vrenčur, R., *Zemljiškknjižno pravo v teoriji in praksi*, (2008), str. 22.

²⁵ Berden, A. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, (2004), str. 63.

²⁶ VSL sklep I Cp 1198/2011 z dne 04. 04. 2012.

²⁷ Berden, A. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, (2004), str. 63 in 64.

²⁸ Juhart, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, (2018), str. 55.

²⁹ Prav tam, str. 57.

³⁰ VSRS Sodba II Ips 397/2006 z dne 15. 01. 2009.

veljati načelo zaupanja v zemljiško knjigo v vsej svoji razsežnosti, kot velja za pravice in predznambe, saj sama zaznamba ne omogoča sklepa, da to dejstvo tudi obstaja in je resnično.³¹

Gre torej za eno temeljnih načel stvarnega prava kot tudi civilnega prava.³² Omogoča nam večjo pravno varnost, brez njega pa si danes težko zamislimo potek pravnega prometa z nepremičninami. Ker je tudi hipoteka stvarna pravica, je opisano načelo ključno za hipotekarno pravo, še toliko bolj za zastavne upnike. Ne samo, da bo iz zemljiške knjige razvidno kdo je zastavitelj, razvidno bo tudi ali je predmetna nepremičnina že obremenjena in kakšne so njene obremenitve. Določene obremenitve namreč znižujejo vrednost nepremičnin, kar je lahko ključnega pomena pri izbiri nepremičnine, ki se bo zastavila, ali pa pomenijo za upnika slabši vrstni red v primeru poplačila. Načelo publicitete in zaupanja v zemljiško knjigo sta torej načeli, ki pomembo vplivata na vsa načela hipotekarnega prava.

3.1.2. Načelo specialnosti

Predmet stvarne pravice je lahko samo stvar, ki mora biti v skladu z načelom specialnosti samostojna in individualno določena (3. člen in 7.člen SPZ). Navedeno je pomembno predvsem pri razpolagalnih pravnih poslih, kjer mora biti predmet stvarne pravice, za razliko od zavezovalnih pravnih poslov, izrecno določen, individualiziran in samostojen.³³ Ustanovitev zastavne pravice na celotnem premoženju posameznika ni dovoljena.³⁴ Pogoj za ustanovitev hipoteke je poleg sklenjenega zavezovalnega pravnega posla, v obliki zasebne listine ali notarskega zapisa, zemljiškoknjžno dovolilo (razpolagalni pravni posel, ki je lahko vsebovan že v listini), v katerem mora biti predmet, nepremičnina oziroma več njih, izrecno določen in terjatev opisana, saj se le tako loči od terjatev, ki niso zavarovane. Zadostitvi pogojev načela specialnosti služi predvsem način evidentiranja nepremičnin v zemljiški knjigi, v kateri ima vsaka nepremičnina svoj identifikacijski znak, ki ga sestavlja šifra katastrske občine ter številka parcele oziroma stavbe in dela stavbe. S takšnim označevanjem je možno nepremičnino, ki je lahko v zavezovalnem pravnem poslu zgolj opisana, tudi izrecno individualizirati, hkrati pa odtujiti oziroma obremeniti zgolj na solastniškem deležu.³⁵ V zemljiškoknjžnem dovolilu bo nepremičnina opisana z identifikacijskim

³¹ Juhart, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2018), str. 58.

³² Juhart, M. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 85 in 86.

³³ Tratnik, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2018), str. 43.

³⁴ Prav tam.

³⁵ Tratnik, M. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 81.

znakom, hkrati pa bo določena tudi zavarovana terjatev s podatki o višini glavnice, obrestmi in datumom zapadlosti terjatve ter solastniški delež pri katerem se bo hipoteka vpisala.³⁶

Z načelom specialnosti se varuje zastavitelja, saj odgovarja za zavarovano terjatev z zastavljenim premoženjem, torej je njegovo jamstvo omejeno.³⁷ Interesi zastavnega upnika so varovani zgolj posredno s tem, da sta objekt njegovega zavarovanja, nepremičnina in terjatev izrecno opredeljena.³⁸

Seveda pozna SPZ tudi določene izjeme. Zastavna pravica se lahko v skladu z 129. členom SPZ ustanovi za zavarovanje bodočih ali pogojnih terjatev. V splošnem gre bolj za odstopanje od načela akcesornosti³⁹, vendar pa gre pri maksimalni hipoteki za odstop od načela specialnosti.⁴⁰ Z maksimalno hipoteko se lahko zavarujejo posamezne terjatve ali terjatve, katerih višina še ni določena, pa izvirajo iz določenega pravnega razmerja (146. člen SPZ). Točno določen znesek terjatve pri maksimalni hipoteki ni določen, s tem pa načelu specialnosti ni popolnoma zadoščeno in se v primeru ustanovitve maksimalne hipoteke uporablja manj strogo.⁴¹

3.1.3. Načelo akcesornosti

Načelo akcesornosti je temeljno načelo hipotekarnega prava in izhaja iz rimskega načela *accessio cedit principali*, ki pomeni, da dodatek pripade glavni stvari.⁴² Glavna stvar pri hipoteki je zavarovana terjatev, zastavna pravica pa je stranska pravica, ki deli usodo glavne stvari.⁴³ To pomeni, da zastavna pravica brez obstoja zavarovane terjatve ne more obstajati, iz česar sledi, da je zastavni upnik vedno tudi imetnik zastavne pravice. Tako bo s pogodbo o odstopu zavarovane terjatve novemu upniku, nanj prešla tudi zastavna pravica na stvari. Seveda pri hipotekah prenos ne nastane avtomatično, ampak je za to potreben še vpis v zemljiško knjigo na podlagi overjene pogodbe o odstopu terjatve, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo (148. člen SPZ).

³⁶ Tratnik, M., Vrenčur, R., *Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi*, (2008), str. 223.

³⁷ Tratnik, M., *Zastavna pravica*, (2006), str. 32.

³⁸ Prav tam.

³⁹ Tratnik, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, (2018), str. 734.

⁴⁰ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., *Stvarnopravni zakonik s komentarjem*, (2004), str. 615.

⁴¹ Prav tam, str. 659.

⁴² Tratnik, M., *Zastavna pravica*, (2006), str. 34; glej tudi Kranjc, J., *Rimsko pravo*, (2010), str. 309.

⁴³ Tratnik, M., *Hipoteka*, (2012), str. 27.

Tudi s tem načelom se tako kot z načelom specialnosti, varuje predvsem dolžnika oziroma zastavitelja, če gre za zavarovanje lastnega dolga.⁴⁴ Upnik zavarovane terjatve in imetnik zastavne pravice sta nujno ista oseba, kar preprečuje, da bi dolžnik izpolnil dvakrat isti dolg.⁴⁵ Ob dolžnikovi izpolnitvi bo poleg zavarovane terjatve, v skladu z načelom akcesornosti, prenehala tudi zastavna pravica. V primeru hipoteke to pomeni, da bo nastal zgolj zahtevek za izbris hipoteke, saj hipoteka formalno preneha šele z izbrisom iz zemljiške knjige (7. člen ZZK-1).

Enako kot pri načelu specialnosti, tudi v tem primeru pomeni možnost zavarovanja bodočih in pogojnih terjatev, odstop od načela akcesornosti. Poseben pomen ima načelo akcesornosti pri maksimalni hipoteki, s katero je zavarovano pravno razmerje znotraj katerega obstojijo posamezne terjatve upnika zoper dolžnika.⁴⁶ V primeru maksimalne hipoteke se akcesornost nanaša predvsem na hipoteko in pravno razmerje med upnikom in dolžnikom, ne pa na hipoteko in terjatev.⁴⁷ Kljub temu, da v zemljiški knjigi v okviru maksimalne hipoteke posamezna terjatev ne bo vpisana, pa je potrebno konkretizirati pravno razmerje iz katerega izhaja maksimalna hipoteka, v skladu z načelom specialnosti in akcesornosti.⁴⁸

3.1.4. Načelo vrstnega reda

Načelo vrstnega reda oziroma prednostno načelo je opisano v 6. členu SPZ in določa, da kadar obstaja na isti stvari več stvarnih pravic, ima stvarna pravica iste vrste, ki je nastala prej, prednost pred tistimi, ki so bile pridobljene kasneje. Načelo vrstnega reda je splošno načelo stvarnega prava in ga zajema že 128. člen SPZ, ki ureja zastavno pravico na splošno. Zastavna pravica je pravica zastavnega upnika, da se v primeru, ko dolžnik ne izpolni svoje obveznosti, poplača iz vrednosti zastavljenega predmeta in to pred vsemi drugimi upniki zastavitelja. Med vse druge upnike sodijo ostali hipotekarni upniki, ki imajo slabši vrstni red in upniki, ki si stvarnopravnega varstva sploh niso zagotovili.⁴⁹ V hipotekarnem pravu ima predmetno načelo pomembno vlogo in je zajeto v tretjem odstavku 147. člena SPZ. Ta določa, da je naslednji upnik po vrsti lahko poplačan šele, ko je prvi upnik poplačan v celoti.

⁴⁴ Tratnik, M., Zastavna pravica, (2006), str. 34.

⁴⁵ Prav tam.

⁴⁶ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 659.

⁴⁷ VSRS Sklep II Ips 407/2005 z dne 12. 07. 2007.

⁴⁸ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 659 in 660.

⁴⁹ Prav tam, str. 668.

Na nepremičnini je lahko vpisanih več hipotek (prvi odstavek 147. člena SPZ). V skladu s 5. členom ZZK-1, bo vpis v zemljiško knjigo začel učinkovati s trenutkom, ko je zemljiškoknjižno sodišče prejelo predlog za vpis, ta trenutek pa je enak začetku zemljiškoknjižnega postopka (133. člen ZZK-1). Z oddanim zemljiškoknjižnim predlogom bo na nepremičnini razvidna plomba, ki javnosti naznanja, da v zvezi s predmetno nepremičnino teče zemljiškoknjižni postopek, v katerem sodišče še ni pravnomočno odločilo (134. člen ZZK-1).⁵⁰ Dejstvo, kdaj vpis v zemljiško knjigo začne učinkovati, je pomembno predvsem zaradi vzpostavitve vrstnega reda pridobitve stvarne pravice. Vrstni red se tako vzpostavi že z oddanim zemljiškoknjižnim predlogom oziroma z vpisom plombe pri nepremičnini, ki je predmet postopka, saj je plomba v zemljiški knjigi razvidna takoj. Zemljiškoknjižno sodišče nato zadeve rešuje v vrstnem redu oddanih predlogov (10. člen ZZK-1).

Vrstni red pridobitve hipoteke se lahko zavaruje z zaznambo vrstnega reda za pridobitev hipoteke, kar pomeni, da bo kasnejši vpis hipoteke v zaznamovanem vrstnem redu učinkoval od dneva od katerega učinkuje zaznamba (68. člen ZZK-1). Takšna ureditev priča pomembnosti vrstnega reda pridobitve hipoteke. Predlagatelj, ki je podal predlog za zaznambo vrstnega reda na svoji nepremičnini, lahko z zaznambo vrstnega reda tudi razpolaga tako, da poda skrbniškemu notarju izjavo s katero prenaša pravico razpolagati z zaznamovanim vrstnim redom na novega upravičenca (70. člen ZZK-1). Vendar pa je tudi vrstni red hipotek mogoče spreminjati pod pogoji, določenimi v zakonu (10. člen ZZK-1).

Vrstni red varuje prvega upnika, da se lahko poplača pred vsemi ostalimi upniki. V praksi bo to pomenilo, da v primeru javne dražbe na kateri se prodaja zastavljena nepremičnina in se le-ta proda na prvem prodajnem naroku, za ceno, ki ni nižja od 70 % ocenjene vrednosti nepremičnine, se bo iz kupnine najprej poplačal prvi upnik in šele nato, če bo ostalo še kaj denarja, upniki, ki imajo slabši vrstni red (147. člen SPZ). Kljub načelu vrstnega reda, pa imajo terjatve po 197. členu Zakona o izvršbi in zavarovanju⁵¹ absolutno prednost celo pred prvim vpisanim hipotekarnim upnikom. Sem spadajo stroški izvršilnega postopka, davek na dodano vrednost in davek na promet nepremičnin ter za zadnje leto zapadle davščine, ki obremenjujejo prodano nepremičnino ter ostale terjatve v skladu s 3. točko prvega odstavka 197. člena ZIZ.

⁵⁰ glej tudi Tratnik, M., Vrenčur, R., Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, (2008), str. 92.

⁵¹ Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) Uradni list RS, št. 51/98, 72/98 - skl. US, 11/99 - odl. US, 89/99 - ZPPLPS, 11/01 - ZRacS-1, 75/02, 87/02 - SPZ, 70/03 - odl. US, 16/04, 132/04 - odl. US, 46/05 - odl. US, 96/05 - odl. US, 17/06, 30/06 - odl. US, 69/06, 115/06, 93/07, 121/07, 45/08 - ZArbit, 37/08 - ZST-1, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 - odl. US, 45/14 - odl. US, 58/14 - odl. US, 53/14, 50/15, 54/15, 76/15 - odl. US, 11/18, [53/19](#) – odl. US in [66/19](#) – ZDavP-2M – v nadaljevanju ZIZ.

3.1.5. Načelo nedeljivega zastavnega jamstva

Vsebina načela nedeljivosti zastavnega jamstva je, da se hipoteka kljub delnemu poplačilu ne zmanjša (150. člen SPZ). Keresteš deli to načelo na dva vidika.⁵² Kot prvi vidik navaja, da kljub delnemu poplačilu dolga, to ni pravna podlaga zaradi katere bi dolžnik lahko zahteval znižanje vrednosti hipoteke.⁵³ Takšna ureditev bi po njegovem mnenju pomenila preveliko breme za zemljiškooknjižno sodišče, ki bi se moralo nenehno ukvarjati z vpisovanjem sprememb pri hipoteki, kot tudi za zastavnega upnika. Drugi vidik predmetnega načela je opisan v drugem odstavku 150. člena SPZ. Zastavljena nepremičnina jamči kot celota za poplačilo zavarovane terjatve.⁵⁴ Ob morebitni delitvi nepremičnine, se bo vpisana hipoteka prenesla na vse novo nastale nepremičnine (150. člen SPZ). Takšen nastanek »skupne hipoteke« določa prav tako 111. člen SPZ; kadar pride do oblikovanja etažne lastnine preide hipoteka, ki bremeni celotno nepremičnino, na vse posamezne dele v etažni lastnini. Ni pa izključena možnost, da se dolžnik in hipotekarni upnik, v primeru delnega poplačila dolga, dogovorita in ustanovita novo hipoteko, katere znesek zavarovane terjatve bo nižji od prejšnje.⁵⁵ Staro hipoteko je v takšnih primerih potrebno izbrisati iz zemljiške knjige, novo pa na novo vpisati. Edina slabost novo pridobljene hipoteke bo slabši vrstni red. Seveda to ne pride v poštev, kadar predmetna nepremičnina ni obremenjena z drugimi izvedenimi pravicami in bo po izbrisu stare hipoteke nova hipoteka vpisana na prvem mestu.

3.1.6. Vpisno načelo

Vpis stvarnih pravic v zemljiško knjigo je konstitutivnega pomena in temelj načela zaupanja v zemljiško knjigo.⁵⁶ Ker gre za stvarnopravna razmerja (stvarne pravice), morajo biti navzven vidna tretjim osebam. Torej je dolžnost posameznika, da sam poskrbi za vpis stvarnih pravic (pri katerih so pogoji za vpis izpolnjeni) v zemljiško knjigo, sicer bo posledice takšne opustitve nosil sam (8. člen ZZK-1). Hipoteka, ki nastane na podlagi pravnega posla, ne predstavlja nobene izjeme. Vendar pa predstavlja pravni posel s katerim se ustanovi hipoteka zgolj podlago (*kauczjo*) za razpolagalni pravni posel, na podlagi katerega se bo šele lahko hipoteka vpisala v zemljiško knjigo.⁵⁷ Kljub vsemu

⁵² Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 680.

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Tratnik, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2018), str. 829.

⁵⁶ Tratnik, M., Vrenčur, R., Zemljiškooknjižno pravo v teoriji in praksi, (2008), str. 128.

⁵⁷ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 631 in 632.

pozna vpisno načelo izjemo, kadar se stvarna pravica pridobi brez vpisa v zemljiško knjigo (zakonita hipoteka).⁵⁸

Dejstvo, da je vpis stvarnih pravic v zemljiško knjigo konstitutivnega pomena, nas sili, da vsako spremembo stvarnih pravic vpišemo v zemljiško knjigo. To je hkrati edinstvena podlaga za vzpostavitev načela zaupanja v zemljiško knjigo ter njene popolnosti in pravilnosti. Težko bi si bilo zamisliti sistem, kjer vpis v zemljiško knjigo ne bi bil potreben, saj bi se izgubila vsa sledljivost pri prenosu stvarnih pravic in obremenitvi nepremičnin, stvarne pravice pa še dolgo ne bi uživale tako močnega varstva, kot ga predstavljajo danes.

3.1.7. Načelo oficialnosti

Načelo oficialnosti oziroma načelo uradnosti pomeni, da lahko zastavni upnik zahteva poplačilo zavarovane terjatve le po sodni poti v izvršilnem postopku.⁵⁹ V skladu z Zakonom o izvršbi in zavarovanju se izvršba opravi na podlagi izvršilnega naslova, za poplačilo denarne terjatve pa sme sodišče dovoliti prodajo nepremičnin (17. in 30. člen ZIZ).

3.2. Objekt hipoteke

Hipoteko se ustanovi na nepremičnini z vpisom v zemljiško knjigo. Definicija nepremičnine je zajeta v 18. členu SPZ in pomeni prostorsko odmerjen del zemeljske površine, skupaj z vsemi njenimi sestavinami, ki ne predstavljajo samostojnih stvari. Sem spadajo vse stvari, ki so z nepremičnino trajno spojene in se nahajajo na, nad ali pod njo (8. člen SPZ). Podobno opredelitev nepremičnine zajema tudi Zakon o evidentiranju nepremičnin.⁶⁰ Ta v 2. členu opredeljuje nepremičnino kot zemljišče s pripadajočimi sestavinami (stavbe in deli stavb, vpisani v katastru stavb), za zemljišče pa se šteje parcela, ki je evidentirana v zemljiškem katastru. Oba katastra sta povezana z zemljiško knjigo (4. člen ZEN). Takšna ureditev je skladna s SPZ in načelom *superficies solo cedit*. V zemljiški knjigi tako stavba na parceli ne bo zavedena, pač pa bo vpisana samo parcela s šifro katastrske občine in številko parcele (18. člen ZEN). Izjemi od navedenega pravila predstavljata etažna lastnina in stavbna pravica. Pri etažni lastnini se posamezni deli stavbe v zemljiško knjigo vpišejo kot samostojne nepremičnine. Dejansko stanje pa je nekoliko drugačno,

⁵⁸ Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 27.

⁵⁹ Prav tam, str. 39.

⁶⁰ Zakon o evidentiranju nepremičnin, Uradni list RS, št. 47/06, 65/07 – odl. US, 79/12 – odl. US, 61/17 – ZAID, 7/18 in 33/19 – v nadaljevanju ZEN.

saj ostane posamezni del, ki je samostojno vpisan v zemljiško knjigo, del stavbe, ki stoji na parceli. Etažni lastniki pridobijo poleg lastninske pravice na posameznem delu, tudi lastninsko pravico na solastniškem deležu zemljišča in stavbe, ki predstavljata splošni skupni del.⁶¹ Zemljišče kot splošni skupni del v etažni lastnini predstavlja sestavino in ne posamezen samostojen del, ki bi bil lahko predmet hipoteke.⁶² Hipoteka se v primeru etažne lastnine vpisuje samo pri posameznem delu, ne pa tudi pri solastniškem deležu, ki pripada lastniku posameznega dela in pri splošnih skupnih delih. Drugačna je ureditev tudi v primeru stavbne pravice, ki pomeni pravico imeti v lasti zgradbo nad ali pod nepremičnino (256. člen SPZ). Stavbna pravica je v zemljiško knjigo vpisana kot samostojna nepremičnina in je kot taka lahko predmet zastave.

S hipoteko je možno obremeniti celotno nepremičnino ali pa le svoj idealni solastniški delež (139. člen SPZ). Vsekakor hipoteka obremenjuje nepremičnino in njene sestavne dele, plodove in pritikline (140. člen SPZ). Plodovi in sestavine so obremenjeni s hipoteko le dokler jih lastnik zastavljene nepremičnine ne loči od le-te in postanejo samostojna stvar. Konec koncev so temu plodovi tudi namenjeni, saj ločitev ne poslabšuje bistva glavne stvari.⁶³ Za pritikline je ureditev nekoliko drugačna. Pritikline so po svojem bistvu premičnine, ki so namenjene gospodarski rabi ali olepšanju glavne stvari in v dvomu delijo usodo glavne stvari (17. člen SPZ). Kakršnakoli obremenitev glavne stvari (nepremičnine) pomeni tudi obremenitev njenih pritiklin. V tem se odraža praktičen pomen pritiklin, saj le-te večkrat znatno povečajo vrednost nepremičnin, s tem pa se zagotavlja večja varnost pri zavarovanju denarnih terjatev z zastavo teh nepremičnin.⁶⁴ Toda 140. člen SPZ omejuje obstoj hipoteke samo na pritikline, ki so v lasti zastavitelja.

3.3. Zavarovana terjatev

Hipoteka pomeni zastavno pravico na nepremičnini, z njo pa se zavaruje denarno terjatev, ki jo ima zastavni upnik napram dolžniku. Da je možno s hipoteko zavarovati le denarno terjatev, nam pove že preprosta jezikovna razlaga 128. člena SPZ, ki govori zgolj o poplačilu zastavnega upnika v primeru neplačila.⁶⁵ Vendar pa je pod določenimi pogoji možno zavarovati s hipoteko tudi

⁶¹ Rijavec, V. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 519; glej tudi str. 612.

⁶² Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 612.

⁶³ Tratnik, M. v Juhart, M., Tratnik, M., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2018), str. 101.

⁶⁴ Prav tam, str. 84.

⁶⁵ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 613.

nedenarno terjatev. Takšno zavarovanje nedenarne terjatve pride v poštev pri alternativnih obveznostih, kadar ob zapadlosti nedenarna terjatev preide v denarno.⁶⁶

Posebnost predstavljajo tudi bodoče in pogojne terjatve, za katere zakon izrecno določa, da se lahko zavarujejo s hipoteko (129. člen SPZ). Bodoče terjatve so tiste, ki v danem trenutku še niso nastale. Obstaja pa pri bodočih terjatvah element nesigurnosti, ali le-te sploh bodo nastale. Kako visoka je verjetnost, da bodo terjatve nastale, je pomemben kriterij v praksi pri ustanavljanju zastavne pravice.⁶⁷ Po besedah Tratnika pridejo v poštev zgolj tiste terjatve pri katerih je vprašljiv le trenutek njihovega nastanka, ne pa samo dejstvo, da bodo nastale.⁶⁸ Takšno zavarovanje bodočih terjatev je primerno pri maksimalni hipoteki, s katero se zavaruje celotno upniško-dolžniško razmerje iz katerega bodo v bodoče nastale terjatve.⁶⁹

Pri pogojnih terjatvah se pojavljata dve različni situaciji. Pogojna terjatev že obstaja in obstaja vse dokler se ne uresniči razvezni pogoj, ali pa še ne obstaja in bo nastala šele z uresničitvijo odložnega pogoja.⁷⁰ V obeh primerih je terjatev mogoče zavarovati z zastavno pravico na nepremičnini (129. člen SPZ).

Namen hipoteke je zavarovanje zastavnega upnika, da bo njegova terjatev na koncu izpolnjena in poplačana. Kot že omenjeno zgoraj, so nepremičnine dober predmet zavarovanja, saj ohranjajo visoko tržno vrednost, kar predstavlja večjo verjetnost, da bo terjatev upnika poplačana v celoti. Pomembno je tudi, da hipoteka učinkuje zoper pravne naslednike vse dokler ni izbrisana iz zemljiške knjige, torej proti vsakokratnemu lastniku nepremičnine.⁷¹ Vendar pa hipoteka poleg zastavnega upnika varuje tudi zastavitelja, ne glede na to ali je z zastavno pravico na nepremičnini zavarovan osebni ali tuj dolg. Zastavitelj, kadar gre za zavarovanje tujega dolga, bo odgovarjal zgolj z zastavljenim predmetom, torej za vrednost, ki jo zastavljena nepremičnina doseže pri prodaji v izvršbi. V vsakem primeru pa se bo takšna prodaja lahko opravila samo ob dospelosti in zapadlosti terjatve.⁷²

⁶⁶ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 613.

⁶⁷ Tratnik, M. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 600.

⁶⁸ Prav tam.

⁶⁹ Prav tam; glej tudi 146. člen SPZ.

⁷⁰ Prav tam.

⁷¹ Plavšak, N., Vrenčur, R., Juhart, M., Dugar, G., Hrastnik, B., Orož, D., Šlamberger, M., Verčko, M., Zastavna pravica, (2018), str. 67.

⁷² Prav tam, str. 68.

3.4. Nastanek hipoteke

Hipoteko je možno ustanoviti s pravnim poslom, nastane pa lahko tudi na podlagi zakona ali sodne odločbe (141. člen – 144. člen SPZ). Poleg navedenih določb Stvarnopravnega zakonika, se za ustanovitev hipoteke uporabljajo splošne določbe glede ustanovitve zastavne pravice, zajete v 131. členu in 133. členu SPZ. Določba 131. člena SPZ predpostavlja za veljavno pridobitev zastavne pravice, veljaven pravni posel. Poleg veljavnega pravnega posla, pa mora imeti zastavitelj pravico razpolaganja s predmetom zastave. V nadaljevanju bodo na kratko predstavljene štiri zahteve za veljavno ustanovitev hipoteke s pravnim poslom: zavezovalni pravni posel, razpolagalni pravni posel, vpis v zemljiško knjigo in razpolagalna sposobnost.⁷³

3.4.1. Zavezovalni pravni posel

Veljaven zavezovalni pravni posel je prva izmed zahtev, ki mora biti izpolnjena za veljavno pridobitev zastavne pravice oziroma ustanovitev hipoteke. Neveljaven zavezovalni pravni posel bi pomenil, da hipoteka nikoli ni nastala, zastavitelj pa bi z izbrisno tožbo lahko dosegel, da bi se hipoteka izbrisala iz zemljiške knjige.⁷⁴

Zavezovalni pravni posel (zastavna pogodba) je največkrat kreditna pogodba, ki predstavlja posebno vrsto posojilne pogodbe, urejena v Zakonu o obligacijskih razmerjih. Za razliko od splošne posojilne pogodbe, kjer je posojilodajalec lahko kdorkoli (pravna ali fizična oseba, sposobna sklepanja pravnih poslov po splošnih obligacijskih pravilih), je lahko pri kreditni pogodbi kreditodajalec zgolj banka.⁷⁵ Pomembna kogentna določila glede kreditne pogodbe za potrošnike določa Zakon o potrošniških kreditih, ki bo opisan v nadaljevanju. Poleg navedenega zakona, pa najdemo določene omejitve pri sklepanju zastavnih pogodb tudi v SPZ. Le-ta prepoveduje komisorni dogovor (132. člen SPZ), dogovor o prepovedi ustanovitve nadaljnjih hipotek na nepremičnini (147. člen SPZ) in antihrezo (152. člen SPZ).

Sicer pa je zastavna pogodba urejena s pravili obligacijskega prava in mora vsebovati zavezo ustanoviti zastavno pravico.⁷⁶ Njena veljavnost se bo presojala po pravilih Obligacijskega zakonika in Zakona o obligacijskih razmerjih, veljavna pa mora biti tudi v času nastanka hipoteke, torej ob

⁷³ Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 62.

⁷⁴ Prav tam, str. 36 in 37.

⁷⁵ Prav tam, str. 62 in 63.

⁷⁶ Prav tam, str. 65 in 66.

vpisu hipoteke v zemljiško knjigo.⁷⁷ Ker se pri zastavni pogodbi ustanovi zastavna pravica na nepremičnini, mora biti le-ta sklenjena v pisni obliki (52. člen OZ), kot samostojen pravni posel ali pa kot del druge pogodbe oziroma izvršljivega notarskega zapisa.⁷⁸

3.4.2. Razpolagalni pravni posel

Naslednja zahteva za veljavno ustanovitev hipoteke je razpolagalni pravni posel. V naši pravni ureditvi je to zemljiškooknjižno dovolilo, ki v skladu z načelom kavzalnosti temelji na veljavnem zavezovalnem pravnem poslu in gre za institut zemljiškooknjižnega prava.⁷⁹ Zemljiškooknjižno dovolilo je lahko izstavljeno kot samostojna listina (zasebna listina ali notarski zapis) ali pa kot del zastavne oziroma kreditne pogodbe v obliki zasebne listine ali (neposredno izvršljivega) notarskega zapisa skupaj s kreditno pogodbo.⁸⁰

Zemljiškooknjižno dovolilo izstavi lastnik nepremičnine, ki bo predmet zastavne pravice, v svojem bistvu pa pomeni izrecno in nepogojno izjavo lastnika s katero dovoljuje, da se na predmetni nepremičnini vknjiži hipoteka (23. člen SPZ in 32. člen ZZK-1). Poleg izrecnosti in nepogojnosti mora zemljiškooknjižno dovolilo, v skladu z načelom akcesornosti in specialnosti, vsebovati natančen opis terjatve, ki bo predmet zavarovanja s hipoteko.⁸¹ Opis terjatve mora zajemati višino glavnice in valuto v kateri je glavnica izražena, valorizacijsko klavzulo, če se glavnica terjatve valorizira, podatek o obrestih in datumu zapadlosti (16. člen ZZK-1). Kadar je hipoteka ustanovljena na podlagi izvršljivega notarskega zapisa, se v zemljiški knjigi zaznamuje tudi neposredna izvršljivost notarskega zapisa sporazuma o zavarovanju denarne terjatve, sklenjenega na podlagi 142. člena SPZ (91. člen ZZK-1). Seveda mora zemljiškooknjižno dovolilo vsebovati poleg podatkov o terjatvi tudi podatke o zastavnem upniku in zastavitelju, oba pa morata biti navedena z vsemi podatki s katerimi sta vpisana v zemljiško knjigo (32. člen ZZK-1). Sem poleg imena in priimka ter naslova, oziroma naziva pravne osebe in sedeža ter poslovnega naslova, spada tudi EMŠO podatek oziroma matična številka pravne osebe (24. člen in 25. člen ZZK-1). V skladu z načelom specialnosti mora biti poleg navedenih podatkov izrecno določena tudi nepremičnina, zato je potrebno v zemljiškooknjižnem dovolilu natančno navesti identifikacijski znak nepremičnine s šifro katastrske občine in parcelno številko oziroma številko stavbe in dela stavbe, v primeru

⁷⁷ Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 66.

⁷⁸ Prav tam.

⁷⁹ Prav tam, str. 67.

⁸⁰ Prav tam, str. 69; glej tudi Tratnik, M., Vrenčur, R., Zemljiškooknjižno pravo v teoriji in praksi, (2008), str. 222.

⁸¹ Tratnik, M., Vrenčur, R., Zemljiškooknjižno pravo v teoriji in praksi, (2008), str. 223.

etažne lastnine, v primeru stavbne pravice pa s številko stavbne pravice.⁸² Kadar bo za zavarovanje denarne terjatve zastavljenih več nepremičnin, bodo morale biti vse nepremičnine navedene v zemljiškoknjižnem dovolilu (skupna hipoteka), ena pa se določi kot glavna nepremičnina (17. člen ZZK-1).

Zemljiškoknjižno dovolilo, sestavljeno v zasebni listini, mora biti notarsko overjeno v skladu z določili zakona o notariatu (33. člen ZZK-1). Kadar je izstavljeno kot samostojna listina, mu mora biti priložena še listina o pravnem poslu, zavezovalni pravni posel, iz katerega izhaja obveznost ustanoviti stvarno pravico ali le-to prenesti (36. člen ZZK-1). Določilo, da mora biti zemljiškoknjižno dovolilo oziroma pravni posel, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo in je sestavljeno v obliki zasebne listine, notarsko overjeno, je prepisano iz več razlogov. Sodišče v svoji sodni praksi med razlog uvršča predvsem dejstvo, da je notar oseba javnega zaupanja in je njegova naloga preveriti identiteto osebe, katere podpis overja.⁸³ Poleg tega veljajo prisilni predpisi, katere mora notar upoštevati pred overitvijo podpisa, kamor spadajo predvsem določbe o predkupni pravici države in lokalnih skupnosti v skladu z Zakonom o urejanju prostora⁸⁴ in Zakonu o ohranjanju narave⁸⁵ ter posebna določila glede prodaje kmetijskih zemljišč skladno z Zakonom o kmetijskih zemljiščih⁸⁶. Takšna pravna ureditev prinaša v promet z nepremičninami večjo pravno varnost in dosledno upoštevanje prisilnih predpisov.

Zemljiškoknjižno dovolilo pa je lahko zajeto tudi v listini v notarskem zapisu. V tem primeru notarska overitev ne bo potrebna, saj predstavlja notarski zapis strožjo obliko (41. člen ZZK-1).⁸⁷

3.4.3. Vpis v zemljiško knjigo

Pridobitni način, ki ga poleg veljavnega zavezovalnega in razpolagalnega pravnega posla zahteva SPZ, je vknjižba hipoteke v zemljiško knjigo (prvi odstavek 141. člena SPZ).⁸⁸ Pri vknjižbi gre za glaven vpis, s katerim se doseže oziroma izkaže pridobitev pravice, ki se vpisuje v zemljiško knjigo,

⁸² Glej tudi Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 68.

⁸³ Sklep VSK CDn 498/2012 z dne 17. 01. 2013, glej tudi Sklep VSK Cdn 78/2013 z dne 16. 04. 2013.

⁸⁴ Zakon o urejanju prostora, Uradni list RS, št. 61/17 – v nadaljevanju ZUreP-2.

⁸⁵ Zakon o ohranjanju narave, Uradni list RS, št. 56/99, 31/00, 119/02, 22/03, 41/04, 96/04, 61/06 – ZDru-1, 8/10 – ZSKZ-B, 46/14, 21/18 – ZNOrg in 31/18 – v nadaljevanju ZON.

⁸⁶ Zakon o kmetijskih zemljiščih, Uradni list RS, št. 59/96, 31/98, 1/99 – ZNIDC, 54/00 – ZKme, 68/00, 27/02, 58/02 – ZMR-1, 67/02, 110/02 – ZUreP-1, 110/02 – ZGO-1, 36/03, 55/03, 43/11, 71/11, 58/12, 27/16, 27/17 – ZKme-1D, 79/17 – v nadaljevanju ZKZ.

⁸⁷ Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 69.

⁸⁸ Keresteš, T., Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 633 in 634.

v tem primeru hipoteke (39. člen ZZK-1). Vknjižba pogodbene hipoteke se bo dovolila, bodisi na podlagi zasebne listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo in je notarsko overjena, bodisi na podlagi notarskega zapisa listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo (prvi odstavek 40. člena ZZK-1). Za vpis hipoteke, ki je nastala na podlagi sodne odločbe, bo potrebno zemljiškoknjižnemu sodišču predložiti prepis pravnomočne sodne odločbe iz katere izhaja ustanovitev stvarne pravice oziroma sprememba ali prenehanje le-te (prvi odstavek 40. člena ZZK-1). Zemljiškoknjižno sodišče bo vknjižbo pridobitve oziroma prenehanja pravice dovolilo zgolj, kadar bo to izhajalo iz zavezovalnega pravnega posla kot pravnega temelja, ki mora biti priložen predlogu za glavni vpis (29. in 30. člen ZZK-1).⁸⁹ Kadar zavezovalni pravni posel ne vsebuje tudi razpolagalnega pravnega posla, torej zemljiškoknjižnega dovolila, bo morala biti predlogu za vknjižbo priložena, poleg zemljiškoknjižnega dovolila, še listina o pravnem poslu, v izvorniku ali overjenem prepisu (36. člen ZZK-1). Na podlagi navedenih listin bo oseba, ki ima pravni interes, lahko vložila predlog za vpis v zemljiško knjigo (128. člen ZZK-1). Pravni interes izkaže predlagatelj kadar zahteva vpis v svojo korist, ali pa vpis v korist drugih oseb in hkrati v zvezi s tem vpisom predlaga tudi vpis v svojo korist (drugi odstavek 128. člena ZZK-1). Vpis hipoteke bo v praksi največkrat predlagal prav hipotekarni upnik saj se s hipoteko vknjiži zastavna pravica na nepremičnini v korist hipotekarnega upnika in gre za njegovo varstvo. Dodaten razlog zakaj bi bil predlagatelj hipotekarni upnik je še v tem, da predlagatelj lahko umakne zemljiškoknjižni predlog dokler ni bila izdana odločba na prvi stopnji, oziroma tudi po tem, ko je bila odločba že izdana, pa postopek še ni pravnomočno zaključen, s tem pa se ne kršijo pravice drugih (25. člen ZNP-1⁹⁰ v zvezi s 120. členom ZZK-1). Kljub temu pa ZZK-1 v 130. členu dopušča izjemo in izrecno dovoljuje, da lahko vloži predlog, poleg hipotekarnega upnika, tudi porok.

Predlog za vknjižbo hipoteke se vloži elektronsko pri notarju, ki v postopku nastopa kot pooblaščenec predlagatelja (125. a člen ZZK-1). Sicer predloge lahko vlagajo tudi fizične ali pravne osebe v skladu s 1. točko tretjega odstavka 125.a člena ZZK-1, oziroma odvetnik, samostojni podjetnik, nepremičninska družba ali državno oziroma občinsko pravobranilstvo kot pooblaščenec predlagatelja. Izjemoma ZZK-1 podeljuje izrecno pristojnost notarjem pri vlaganju zemljiškoknjižnih predlogov, samo v primeru predloga za vpis zaznambe vrstnega reda in predloga za predznambo ali vknjižbo v zaznamovanem vrstnem redu. Vendar pa ZZK-1 v enajstem odstavku 125.a člena olajšuje zadevo predlagateljem. Omogoča jim, da lahko predlog za vknjižbo lastninske pravice v svojo korist v vrstnem redu vložitve predloga, vložijo sami na zapisnik pri

⁸⁹ Keresteš, T. v Juhart, M., Berden, A., Keresteš, T., Rijavec, V., Tratnik, M., Vlahek, A., Vrenčur, R., Stvarnopravni zakonik s komentarjem, (2004), str. 634.

⁹⁰ Zakon o nepravdnem postopku, Uradni list RS, št. 16/19 – v nadaljevanju ZNP-1.

pristojnemu zemljiškoknjižnemu sodišču. Pristojno sodišče za predlagatelja sestavi elektronski zemljiškoknjižni predlog in v elektronsko obliko pretvori listine, ki so podlaga za vpis. Za razliko od predloga, ki ga opravi notar in le-ta potem tudi hrani listine, ki so podlaga za vpis⁹¹, v predlogu, ki ga predlagatelj poda na zapisnik pristojnemu sodišču, hrani listine to pristojno zemljiškoknjižno sodišče (trinajsti odstavek 125.a člena v povezavi s 142. členom ZZK-1).

Ne glede na to kdo v imenu predlagatelja vloži zemljiškoknjižni predlog, bo le-ta začel učinkovati od trenutka, ko je zemljiškoknjižno sodišče prejelo predlog za vpis (5. člen ZZK-1). Začetek učinkovanja zemljiškoknjižnega postopka je enak trenutku, ko sodišče prejme zemljiškoknjižni predlog. V istem trenutku pa bo na predmetni nepremičnini oziroma nepremičninah tudi vpisana plomba, ki javnosti naznanja, da je glede predmetnih nepremičnin začel zemljiškoknjižni postopek (133. člen in 134. člen ZZK-1).

Hipoteka kot izvedena pravica, se bo v zemljiško knjigo vpisala pri osnovnem pravnem položaju nepremičnine, zajemati pa mora podatke o višini in valuti glavnice, valorizacijski klavzuli, zapadlosti glavnice in obresti (13.a člen in 16. člen ZZK-1). Seveda pa se hipoteka, kot že omenjeno zgoraj, lahko vpiše samo pri idealnem solastniškem deležu ali na stavbni pravici, saj se vpisuje pri osnovnem pravnem položaju nepremičnine in ne na nepremičnini kot taki.⁹²

3.4.4. Razpolagalna sposobnost

V stvarnem pravu, pa tudi na splošno v civilnem pravu, velja načelo *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, ki izvira že iz rimskega prava⁹³ in pomeni, da nihče ne more na drugega prenesti več pravic, kot jih ima sam. Tisti, ki želi razpolagati s pravico, mora imeti sposobnost razpolagati z njo, torej mora biti njen imetnik.⁹⁴ Predmetno načelo je, kot splošno pravilo v okviru zastavne pravice, navedeno v 133. členu SPZ. Vendar pa gre v primeru ustanovitve hipoteke za razpolaganje z lastninsko pravico, ki se jo obremenjuje in ne za prenos le-te.⁹⁵ Kot že zapisano zgoraj, lahko zemljiškoknjižno dovolilo za ustanovitev hipoteke izstavi zgolj zemljiškoknjižni lastnik nepremičnine, kar pa je posledica tudi tega načela. Zgolj zemljiškoknjižni lastnik bo imel sposobnost razpolaganja in s tem možnost omejiti svojo lastninsko pravico. Takšna ureditev varuje pravni promet z nepremičninami in izhaja iz načela zaupanja v zemljiško knjigo.

⁹¹ Notar hrani listine dokler ni postopek pravnomočno zaključen, potem listine vrne predlagatelju.

⁹² Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 72-74.

⁹³ Prav tam, str. 37.

⁹⁴ Prav tam.

⁹⁵ Prav tam, str. 77.

Razpolagalna sposobnost je omejena, kadar so pri osnovnem pravnem položaju zastavitelja nepremičnine vknjižene druge stvarne pravice. Navedeno pomeni, da se na predmetni nepremičnini sicer lahko ustanovijo nove izvedene pravice, vendar pa bodo imele v skladu z načelom vrstnega reda prej pridobljene izvedene pravice prednost pred kasneje pridobljenimi.⁹⁶

Mogoča pa je tudi dobroverna pridobitev hipoteke. Do navedene situacije lahko pride, kadar se zastavni upnik zanese na stanje vpisano v zemljiški knjigi, le-to pa se razlikuje od dejanskega. Tratnik kot možen primer navaja ustanovitev hipoteke pri nepremičnini, ki je v skupni lastnini zakoncev, vendar je kot lastnik vpisan le eden od njiju.⁹⁷ Vsekakor mora biti dobrovernost zastavnega upnika podana v času sklepanja pogodbe in vpisa v zemljiško knjigo, vendar pa je ne smemo preveč omejiti. Od zastavnega upnika zato ne moremo pričakovati, da bo preverjal dejstva, ki mu jih zastavitelj ni nakazal in tudi sicer ne izhaja iz zemljiške knjige, da bi obstajala.⁹⁸ Tratnik je mnenja, da hipotekarni upnik zastavitelja niti ni dolžan vprašati, »ali je nepremičnina, ki se zastavlja, v skupni lastnini ali del njegovega posebnega premoženja«.⁹⁹

3.5. Neposredno izvršljiv notarski zapis

Slovensko pravo pozna več oblik v katerih je mogoče skleniti pravne posle. Ena izmed teh je tudi neposredno izvršljiv notarski zapis.

Neposredno izvršljiv notarski zapis je javna listina, ki potrjuje, da je tisto kar sta se stranki v njem dogovorili resnično, hkrati pa je izvršilni naslov na podlagi katerega izvršilno sodišče lahko dopusti izvršbo (17. člen ZIZ). Za razliko od zasebnih listin in »navadnega« notarskega zapisa, ki ni neposredno izvršljiv, predstavlja strožjo obliko, s tem pa strankam zagotavlja večjo pravno varnost in hitrejši dostop do sodišča. Z neposredno izvršljivim notarskim zapisom gre lahko upnik neposredno v izvršbo in se s tem izogne dodatnemu postopku vlaganja tožbe, v katerem bi izvršilni naslov šele pridobil. Poleg tega pri sestavi notarskega zapisa sodeluje notar, ki kot pravni strokovnjak in oseba javnega zaupanja skrbi za pravilnost listine in izjave volj strank, ki so zapisane v notarskem zapisu. Da pa ima notarski zapis dejansko lastnost javne listine, morajo biti izpolnjene

⁹⁶ Tratnik, M., Hipoteka, (2012), str. 77.

⁹⁷ Prav tam, str. 78.

⁹⁸ Prav tam, str. 79.

⁹⁹ Prav tam.

določene vsebinske predpostavke, ki jih določa Zakon o notariatu¹⁰⁰ v 43. členu. Sem spadajo ime in priimek notarja, navedbo, da nastopa kot notar, sedež notarja, osebni podatki strank, udeležencev in njihovih morebitnih pooblaščenecv, navedbo na kakšen način je notar preveril istovetnost oseb, vsebino pravnega posla z navedbo pooblastil in prilog, navedbo, da je notarski zapis udeležencem prebral in so ga le-ti potrdili, datum, uro in kraj sestave notarskega zapisa ter lastnoročne podpise vseh strank oziroma udeležencev in notarja. Poleg tega bo notarski zapis vseboval tudi druga opozorila iz ZN, kar bo bolj obširno zapisano v posebnem poglavju.

Notar je dolžan v skladu z 42. členom Zakona o notariatu stranke pred sestavo notarskega zapisa poučiti o posledicah nameravanega pravnega posla ali izjav volje, strankam na razumljiv način opisati vsebino pravnega posla, ki ga sklepajo, nazadnje pa jih mora opozoriti na znana in običajna tveganja pri tovrstnih poslih. Kadar je notar seznanjen tudi z drugimi okoliščinami pravnega posla, ki ga sklepajo stranke, jih mora o tem opozoriti. Prav tako je vloga notarja, da odvrta stranke od nejasnih in nerazumljivih izjav, kadar pa stranke vztrajajo pri zapisu takšnih izjav, mora notar upoštevati želje strank. V tem primeru mora notar vnesti takšne izjave v zapis, hkrati pa tudi vsa opozorila, ki so jih bile stranke deležne.

Vendar pa ni vsak notarski zapis neposredno izvršljiv. Stranke se morajo za neposredno izvršljivost izrecno dogovoriti in v notarskem zapisu tudi podati izjavo, da soglašajo z neposredno izvršljivostjo (4. člen ZN in 20.a člen ZIZ). V praksi se takšne izvršilne klavzule največkrat pojavljajo kar v istem notarskem zapisu kljub temu, da 4. člen ZN dopušta, da stranke lahko podajo soglasje k izvršljivosti naknadno v novem notarskem zapisu. Vsekakor pa mora biti poleg izrecnega soglasja strank izpolnjen še dodaten pogoj za neposredno izvršljivost notarskega zapisa, in sicer, terjatev mora zapasti v plačilo. V skladu z navedenim, lahko po besedah Podgorška izluščimo tri predpostavke za neposredno izvršljivost notarskega zapisa: »1. določenost obveznosti, 2. dolžnikovo soglasje z izvršljivostjo, 3. zapadlost terjatve.«¹⁰¹

3.5.1. Določenost obveznosti

Določenost obveznosti nam narekuje že načelo specialnosti, splošno načelo hipotekarnega prava. Načelo specialnosti zahteva, da je predmet pravnega posla individualiziran, določen in samostojen,

¹⁰⁰ Zakon o notariatu, Uradni list RS, št. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95 - odl. US, 83/01 - OZ, 73/04, 98/05, 17/06 - ZIZ-C, 115/06, 33/07 - ZSReg-B, 45/08, 91/13 – v nadaljevanju ZN.

¹⁰¹ Podgoršek, B., Izvršljivost notarskega zapisa nepremičninske najemne pogodbe, v Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 29.

v skladu z OZ pa najmanj določljiv (34. člen OZ). V skladu z 38. členom OZ mora pogodba vsebovati podatke s katerimi je predmet obveznosti mogoče določiti, ali če sta stranki prepustili tretji osebi, naj ga določi. Določenost obveznosti, kot splošno predpostavko izvršilnega naslova, zahteva tudi ZIZ. V 21. členu ZIZ najdemo določbe, kdaj je izvršilni naslov primeren za izvršbo. Te predpostavke so izpolnjene, kadar neposredno izvršljiv notarski zapis oziroma drug izvršilni naslov vsebuje navedbo upnika in dolžnika ter predmeta, vrste, obsega in časa izpolnitve obveznosti (prvi odstavek 21. člena ZIZ). Pravni posel, ki ne vsebuje teh predpostavk, ne more biti neposredno izvršljiv, saj dolžnik ne more podati soglasja k neposredni izvršljivosti svoje obveznosti, če ta ni določena.¹⁰² Pri »klasičnih« kreditnih pogodbah, sestavljenih v neposredno izvršljivem notarskem zapisu, določitev obveznosti v praksi ni problematična, vsaj kar se tiče plačila glavnice. Višina glavnice in datum zapadlosti posameznih obrokov, so navedeni v kreditni pogodbi. Takšno stališče zavzema tudi sodna praksa, nekoliko bolj pa se zaplete pri določitvi stranskih terjatev, torej pri plačilu zamudnih in procesnih obresti, ki v notarskem zapisu niso določene s fiksnim denarnim zneskom.¹⁰³

Za razliko od »klasičnih« kreditnih pogodb, pa pogodba o ustanovitvi maksimalne hipoteke nikakor ne more biti neposredno izvršljiva, četudi je sestavljena v obliki notarskega zapisa. Z maksimalno hipoteko se zavaruje celotno pravno razmerje med upnikom in dolžnikom, z določitvijo maksimalnega zneska do katerega jamči dolžnik oziroma zastavitelj z zastavljeno nepremičnino. Zavarujejo se torej posamezne terjatve, ki iz tega pravnega razmerja izvirajo, njihova višina pa ob ustanovitvi maksimalne hipoteke ni določena (146. člen SPZ). Pri maksimalni hipoteki zato ni znana višina denarne obveznosti, ki bo nastala, če sploh bo nastala, s tem pa ni izpolnjena osnovna predpostavka za izvršljivost notarskega zapisa, saj obveznost ni določena.¹⁰⁴

Sodna praksa je zavzela stališče, da je predmet obveznosti dovolj določen takrat, ko ne dopušča nobenih dvomov o vsebini dolgovane obveznosti, sodišču pa tudi ni potrebno opraviti vsebinskega odločanja.¹⁰⁵

¹⁰² Podgoršek, B., Izvršljivost notarskega zapisa nepremičninske najemne pogodbe, v Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 29.

¹⁰³ Žgajnar, E., Izvršljivost notarskega zapisa v praksi, v Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 47.

¹⁰⁴ Osolnik, J., Težave izvršljivih notarskih zapisov v praksi, v Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 39.

¹⁰⁵ VSL sklep II Ip 2533/2015 z dne 16. 10. 2015.

3.5.2. Soglasje dolžnika k izvršljivosti

Neposredno izvršljiv notarski zapis mora vsebovati izrecno soglasje dolžnika k neposredni izvršljivosti, glede njegovih obveznosti izhajajočih iz sklenjenega pravnega posla. To pomeni, da bo v primeru, da dolžnik svojih obveznosti ne bo izpolnil v roku, na način in pod pogoji določenimi v pravnem poslu, upnik lahko zahteval njihovo izpolnitev neposredno v izvršbi.

V primeru hipotekarnih posojil, torej ko se sklepajo kreditne, zastavne ali posojilne pogodbe, katerih terjatev se zavaruje z ustanovitvijo hipoteke na nepremičnini, se izpolnitev obveznosti nanaša predvsem na vračilo glavnice. Dolžnik in upnik se v neposredno izvršljivem notarskem zapisu zato lahko dogovorita, da se v primeru neizpolnitve dolžnikove obveznosti upnik lahko poplača iz kupnine dosežene s prodajo nepremičnine na javni dražbi ali pa iz kateregakoli dolžnikovega premoženja (142. člen SPZ). Takšen ukrep predstavlja izreden poseg v premoženje dolžnika, zato je notarjeva dolžnost, da ga izrecno seznaniti z možnimi posledicami dogovorjene neposredne izvršljivosti notarskega zapisa. Notar mora izjavo strank in opozorila zapisati v notarski zapis. Kadar v notarskem zapisu nastopa več strank, mišljeni so predvsem solidarni poroki in zastavitelji, morajo podati soglasje k neposredni izvršljivosti tudi oni. Solidarni poroki lahko, enako kot dolžnik, odgovarjajo za izpolnitev celotne obveznosti z vsem svojim premoženjem, medtem ko je zastaviteljeva odgovornost omejena zgolj na predmet zastave.

Notarski zapis je lahko neposredno izvršljiv v celoti, lahko pa se njegova neposredna izvršljivost omeji zgolj na izpolnitev določene obveznosti.¹⁰⁶ Poleg vsebine soglasja k neposredni izvršljivosti, je pomembno tudi mesto, kje se v notarskem zapisu soglasje nahaja.¹⁰⁷ V praksi se kreditna pogodba, ki jo skleneta kreditodajalec in kreditojemalec, največkrat pojavlja kar v istem notarskem zapisu kot sporazum o zavarovanju denarne terjatve. V izogib nejasnostim na katere obveznosti se nanaša soglasje k neposredni izvršljivosti, se v izjavo dolžnika to izrecno zapiše, torej, da soglaša z npr. neposredno izvršljivostjo obveznosti poplačila glavnice iz kreditne pogodbe in vseh ostalih obveznosti iz sporazuma o zavarovanju denarne terjatve, kot npr. z izpraznitvijo, izročitvijo in prodajo zastavljene nepremičnine. Takšna dikcija odpravlja vsakršen dvom, na katere obveznosti se nanaša neposredna izvršljivost.¹⁰⁸ Potemtakem mesto, kje v notarskem zapisu se soglasje k neposredni izvršljivosti nanaša, niti ni več tako pomembno, vendar pa ga v praksi redko srečamo drugje kot pri koncu notarskega zapisa, pred končnimi pojasnili notarja.

¹⁰⁶ Žgajnar, E., Izvršljivost notarskega zapisa v praksi, v Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 46.

¹⁰⁷ Prav tam, str. 47.

¹⁰⁸ Prav tam.

3.5.3. Zapadlost terjatve

Terjatev zapade v plačilo po poteku roka, ki je bil določen za izpolnitev, oziroma kadar zapadlost ni določena z rokom in je odvisna od drugega dejstva, zapade terjatev v plačilo, ko se o tem pisno obvesti dolžnika (tretji odstavek 20.a člena ZIZ). Zapadlost se sicer dokazuje z notarskim zapisom, razen v primerih, ko mora upnik o zapadlosti pisno obvestiti dolžnika. Kadar je zapadlost terjatve določena z rokom ni problemov dokazovanja, saj je datum zapadlosti zapisan v notarskem zapisu. V primerih, ko zapadlost ni določena z datumom oziroma rokom, se kot dokaz predloži pisno obvestilo dolžniku in dokazilo o vročitvi pisnega obvestila dolžniku. Lahko pa se za to pooblasti tudi notarja, da obvesti dolžnika, na kar mora notar stranke opozoriti.

Zapadlost terjatve je pomembna, saj šele ob zapadlosti hipotekarni upnik pridobi pravico do poplačila.¹⁰⁹ Dokazovanje je možno tudi z drugo javno listino ali po zakonu overjeno listino (drugi odstavek 20. a člena ZIZ).

¹⁰⁹ Tratnik, M., Zastavna pravica, (2006), str. 115.

4. Ureditev hipotekarnih posojil v Zakonu o potrošniških kreditih

Kreditne pogodbe so v slovenskem pravnem redu urejene na več mestih. Najbolj splošne določbe najdemo v ZOR, ki ureja kreditno pogodbo zelo skopo, posledica tega pa je, da se subsidiarno uporabljajo pravila v OZ za sklepanje posojilnih pogodb.¹¹⁰ Dodatno ureja kreditne pogodbe Zakon o potrošniških kreditih, ki predstavlja kognitivna določila na področju potrošniškega kreditiranja. Kljub temu, da pri sklepanju pogodb izhajamo iz pravil in načel obligacijskega prava, kjer prevladuje načelo enakopravnosti strank, naletimo na določena nasprotovanja na področju potrošniškega prava.¹¹¹ V ta namen in v duhu harmonizacije slovenskega in evropskega prava je bil v Sloveniji leta 2000 sprejet Zakon o potrošniških kreditih, ki je nadalje doživel vrsto sprememb, danes pa velja v prenovljeni različici ZPotK-2. Slednji se uporablja od 2. marca 2017 dalje.

ZPotK-2 ureja potrošniške kreditne pogodbe, ki se od navadnih posojilnih pogodb razlikujejo v več pogledih. Pri potrošniških kreditnih pogodbah na eni strani vedno nastopa fizična oseba, potrošnik, ki za razliko od kreditodajalca, deluje za namene izven svoje poklicne ali pridobitne dejavnosti (1. in 2. točka 2. člena ZPotK-2). S sklenjeno kreditno pogodbo tako kreditodajalec potrošniku da ali obljubi, da mu bo dal kredit v obliki odloga plačila, posojila ali drugega podobnega finančnega dogovora (3. točka 2. člena ZPotK-2). Teorija in sodna praksa določata, da v stvarno področje uporabe, takrat še ZPotK-1, lahko spada tudi prodajna pogodba, če je bilo pri njej plačilo odloženo in obrestovano, izrecno pa je izključena poroštvena pogodba.¹¹² Veliko bolj specifična je tudi ureditev glede obvezne vsebine potrošniške kreditne pogodbe in opozoril ter informacij, ki morajo biti dana potrošniku pred sklenitvijo pogodbe.

Predmetni zakon poleg splošnih potrošniških kreditnih pogodb, ureja še kreditno pogodbo za nepremičnino, ki bo bolj podrobno opisana v nadaljevanju. Kreditna pogodba za nepremičnino je opisana v 8. točki 2. člena ZPotK-2 kot »kreditna pogodba:

- katere terjatev je zavarovana z zastavno pravico na nepremičnini v skladu z zakonom, ki ureja stvarnopravna razmerja, ali
- katere namen je pridobiti ali ohraniti lastninsko pravico na obstoječi ali načrtovani nepremičnini«.

¹¹⁰ Juhart, M., Kreditna pogodba, Pravna praksa, 1997, št. 13, str. 28.

¹¹¹ Gradišar Stijepić, M., Banka kot upnik v izvršilnem postopku, magistrsko delo, (2016), str. 4.

¹¹² Glej tudi Brus, M., Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe, v Podjetje in delo, (2012), št. 6-7, str. 1452, VSC Sodba Cp 519/2016 z dne 08. 03. 2017.

4.1. Kreditna pogodba za nepremičnino

Kreditno pogodbo za nepremičnino sklepajo potrošniki največkrat z namenom nakupa nove nepremičnine, ki je potem tudi predmet zastave, ali pa za obnovo nepremičnine, katere imetniki so. Predstavljajo pomemben člen v procesu reševanja stanovanjskega problema, danes pa si brez njih težko zamislimo funkcionalen trg z nepremičninami.

Dejstvo je, da je bil ZPotK-2 sprejet prav z namenom boljše zaščite potrošnika. V ta namen vsebuje stroga kogentna določila. Med drugim zahteva, da se kreditna pogodba za nepremičnino sklene v obliki notarskega zapisa, zastavitelj pa mora biti nujno osebno prisoten, da je lahko deležen vseh pojasnil s strani notarja (51. člen ZPotK-2). Sklepanje kreditnih pogodb po pooblaščenju je tako izključeno, kadar je zastavitelj fizična oseba (potrošnik), ne glede na to ali gre za zavarovanje lastnega ali tujega dolga. Takšna določila niso v skladu z načelom lastne odgovornosti, pri katerem se mora stranka sama informirati pred sklenitvijo pravnega posla, saj si s tem oblikuje svobodno voljo.¹¹³ Prav nasprotno, vztrajanje pri tem načelu, bi v primeru sklepanja potrošniških kreditnih pogodb spravilo potrošnika v slabši položaj, predvsem zaradi informacijskega neravnovesja med potrošnikom in kreditodajalcem. Zakon je zato določil, da mora kreditodajalec potrošnika obvestiti o predhodnih informacijah v zvezi s kreditno pogodbo za nepremičnino na obrazcu za predhodne informacije (40. člen ZPotK-2).

Poleg tega zakon ureja tudi vsebino oglašnih sporočil za kreditne pogodbe za nepremičnino. Takšna sporočila morajo biti jasna in nezavajujoča, saj se s tem potrošniku omogoči, da sam presodi kakšen kredit je zanj najbolj primeren.¹¹⁴ Oglaševalna sporočila kreditnih pogodb za nepremičnino morajo biti v primerjavi z oglaševanjem »klasičnih« kreditnih pogodb nekoliko bolj dorečena in morajo vsebovati dodatne podatke. Sem sodijo podatki o dajalcu kredita, navedba, da bo kreditna pogodba zavarovana z zastavno pravico na nepremičnini, število in višino posameznih plačil, kadar je to mogoče in nazadnje opozorilo, da nihanje valutnih tečajev lahko povzroči spremembo zneska kredita (38. člen ZPotK-2). Razlog za takšna določila se nahaja verjetno v dejstvu, da se potrošniške pravice širijo s tem pa tudi vse večja potreba po njihovi informiranosti,¹¹⁵ prav tako pa je potreba po takšni ureditvi razvidna iz prakse, kamor sodijo predvsem primeri sklepanja potrošniških kreditnih pogodb v švicarskih frankih.

¹¹³ Strnad, I., Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, v Podjetje in delo, (2015), št. 5, str. 737.

¹¹⁴ Prav tam.

¹¹⁵ Turk, B. J., Kreditna pogodba za nepremičnino, v Bančni vestnik, Ljubljana, letnik 67, št. 7-8, jul. – avg. 2018, str. 20.

4.1.1. Kreditna sposobnost potrošnika

Potrošnik, ki je bil seznanjen z vsemi predhodnimi informacijami in informacijami o kreditodajalcu, lahko po razmisleku, ki mu je bil dan na voljo, sklene s kreditodajalcem kreditno pogodbo za nepremičnino. Čas za razmislek mora biti dolg vsaj sedem dni in se šteje od dneva, ko je kreditodajalec potrošniku predložil zavezujočo ponudbo za sklenitev kreditne pogodbe za nepremičnino, pisno na papirju ali drugem trajnem nosilcu podatkov (drugi odstavek 40. člena ZPotK-2). Pred samo sklenitvijo kreditne pogodbe za nepremičnino se naredi tudi ocena kreditne sposobnosti potrošnika na podlagi informacij o prihodkih in izdatkih potrošnika ter drugih finančnih in ekonomskih okoliščinah potrošnika (42. člen ZPotK-2). Kreditna sposobnost potrošnika je finančna sposobnost potrošnika plačevati obroke kredita in izpolniti ostale obveznosti izhajajoče iz sklenjene kreditne pogodbe.

Ocena kreditne sposobnosti potrošnika je pomembna, saj lahko kreditodajalec sklene s potrošnikom kreditno pogodbo za nepremičnino le pod pogojem, da iz ocene kreditne sposobnosti izhaja, da bo potrošnik verjetno izpolnil obveznosti po kreditni pogodbi (šesti odstavek 42. člena ZPotK-2). S tem se omeji tveganje kreditodajalca, da obveznosti iz kreditne pogodbe ne bi bile izpolnjene. Oceno kreditne sposobnosti potrošnika opravi kreditodajalec po lastni presoji,¹¹⁶ predvideti pa mora tudi možne dejavnike tveganja (starost kreditojemalca, stanovitnost zaslužkov, predhodna zadolženost,...). Vendar pa Zakon o bančništvu¹¹⁷ predpostavlja vsaj minimalne dolžnosti kreditodajalca (banke), pri ugotavljanju kredite sposobnosti kreditojemalca. V postopku sklepanja pogodb mora preveriti sposobnost kreditojemalca vračanja kredita in kakovost zavarovanja (drugi odstavek 152. člena ZBan-2). Na to mora banka paziti ves čas sklenjenega razmerja. Takšna ureditev povzroča, da so merila kreditne sposobnosti potrošnika različna od banke do banke, ki takšne kredite največkrat zagotavljajo. Odstopanja se pojavijo predvsem kadar so merila prenizka, krediti pa lažje dostopni vsem, tudi tistim, ki morda po kriterijih drugih bank ne bi bili kreditno sposobni.

Kreditna sposobnost potrošnika ni odvisna samo od vrednosti zavarovanja, ki jo ponudi kreditodajalcu, v našem primeru vrednosti nepremičnine (peti odstavek 42. člena ZPotK-2).¹¹⁸ Niti ne sme temeljiti na predvidevanju kako se bo vrednost nepremičnine povišala. Namen novega

¹¹⁶ Strnad, I., Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, v Podjetje in delo, (2015), št. 5, str. 739.

¹¹⁷ Zakon o bančništvu, Uradni list RS, št. 25/15, 44/16 – ZRPPB, 77/16 – ZCKR, 41/17, 77/18 – ZTFI-1, 22/19 – ZIUJSOL in 44/19 – odl. US – v nadaljevanju ZBan-2.

¹¹⁸ Lapajne, B., Hipotekarni in stanovanjski krediti bank v Sloveniji in varstvo potrošnikov, magistrsko delo, (2017), str. 12.

ZPotK-2 torej ni samo v varovanju potrošnika, ampak tudi v preudarnem in odgovornem dajanju kreditov. Iz tega razloga in želje po preprečitvi prekomerne rasti kreditiranja¹¹⁹ so v novembru 2019 zaostri pogoje pri potrošniškem kreditiranju pri bankah.¹²⁰ Kakšne prednosti in slabosti bo na dolgi rok prinesla nova ureditev, bo pokazal čas. Kratkoročni rezultati pa so že vidni, saj številni mediji poročajo o upadu števila odobrenih kreditov in to za več kot polovico.¹²¹ Vendar pa je težko spregledati dejstvo, da so s takšnimi ukrepi zaostri pogoje pridobitve kreditov predvsem za tiste, ki kredite najbolj potrebujejo. Promet kreditiranja se bo po ocenah Združenja bank Slovenije zmanjšal za okoli 700 milijonov evrov letno.¹²² Pretirano bi bilo zato trditi, da takšni ukrepi omejevanja ne bodo imeli nikakršnih negativnih posledic za potrošnjo, tako pri pridobivanju premičnin kot nepremičnin.

4.1.2. Vrednost nepremičnin

Poleg ocene kreditne sposobnosti potrošnika, se opravi še ocena vrednoti nepremičnine, ki bo predmet zastave (45. člen ZPotK-2). Predmetna nepremičnina mora biti ocenjena v skladu z veljavnimi mednarodnimi standardi ocenjevanja in jo izvede za to strokovno usposobljen in neodvisen cenilec. Vrednost nepremičnine se lahko oceni po posplošeni tržni vrednosti ali pa se vzame vrednost izkazano v evidencah Geodetske uprave Republike Slovenije, ki pa vsaj po mojem mnenju v trenutnem obdobju močno odstopa od tržne vrednosti nepremičnin. Takšna cenitev nepremičnin se v skladu s tretjim odstavkom 45. člena ZPotK-2 hrani na trajnem nosilcu podatkov za čas trajanja kreditne pogodbe in še štiri leta po izteku le-te.

Tudi to je eden izmed ukrepov, ki pripomore k bolj preudarnemu sklepanju potrošniških kreditnih pogodb. V procesu sklepanja kreditni pogodb s potrošniki se tako kreditodajalec kot kreditojemalec seznanita z vsemi dejavniki tveganja, kreditodajalcu pa to pomaga narediti primerno oceno o tveganosti kredita. Poleg tega lahko kreditodajalec od kreditojemalca zahteva tudi, da sklene dodatna zavarovanja za kritje škode na predmetni nepremičnini, predvsem dodatno zavarovanje za

¹¹⁹ Banka Slovenije, Makrobonitetne omejitve kreditiranja prebivalstva, 28. 10. 2019, dostopno na: <https://www.bsi.si/financna-stabilnost/makrobonitetni-nadzor/makrobonitetni-instrumenti/makrobonitetne-omejitve-kreditiranja-prebivalstva> (10. 04. 2020).

¹²⁰ Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, Spremenjeni pogoji pridobivanja bančnih kreditov, 06. 11. 2019, dostopno na: <https://www.gov.si/novice/2019-11-06-spremenjeni-pogoji-pridobivanja-bancnih-kreditov/> (10. 04. 2020).

¹²¹ M. S., Število novo odobrenih kreditov izrazito upadlo, Spletni portal 24ur.com, 20. 01. 2020, dostopno na: <https://www.24ur.com/novice/slovenija/stevilo-novo-odobrenih-kreditov-izrazito-upadlo.html> (10. 04. 2020).

¹²² Kk/bg, Združenje bank: Omejitev pri kreditiranju prebivalstva prinaša širše posledice, Spletni portal STA, 28. 10. 2019, dostopno na: <https://www.sta.si/2692019/zdruzenje-bank-omejitev-pri-kreditiranju-prebivalstva-prinasa-sirse-posledice> (10. 04. 2020).

nevarnost požara in elementarnih nesreč (drugi odstavek 46. člena ZPotK-2). Sicer pa vezava kreditne pogodbe na sklenitev pogodbe o pomožni storitvi ni dovoljena, razen za omenjena primera zgoraj, tudi tu pa je dovoljeno potrošniku, da se odloči sam kje in s kom bo sklenil ta dodatna zavarovanja (46. člen ZPotK-2).

4.1.3. Obveznosti in pravice v zvezi s kreditno pogodbo za nepremičnino

Kot že zapisano zgoraj mora biti potrošniška kreditna pogodba za nepremičnino sklenjena v obliki notarskega zapisa, dolžnik oziroma zastavitelj pa mora biti osebno prisoten na notarskem naroku. Predmetna določba varuje potrošnika, saj ga notar osebno pouči o vseh posledicah sklenjenega pravnega posla in posledicah neplačila, zastavitelj, ki zastavlja svojo nepremičnino, pa notarjev pouk potrdi s podpisom v notarski listini (51. člen ZPotK-2). Večino tovrstnih pogodb je sklenjenih kar v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, saj se s tem olajša upniku pot do poplačila svoje terjatve, ki jo ima zoper dolžnika. Poleg dolžnikove oziroma zastaviteljeve izjave, da je razumel pravni pouk notarja, bo notarska listina vsebovala tudi zapis soglasja k neposredni izvršljivosti.¹²³

Nadalje določa ZPotK-2 posebna pravila v primeru, da potrošnik sklepa kreditno pogodbo za nepremičnino v tuji valuti. Pri predmetni določbi gre predvsem za prenos Direktive 2014/17/EU¹²⁴ v slovenski pravni red,¹²⁵ s tem pa se uresničuje želja po dodatni informiranosti potrošnikov. V prejšnjem desetletju je nemalo gospodinjstev pridobilo kredit za nepremičnino v tuji valuti, takšne pogodbe pa so vsebovale tudi valutno klavzulo. Načelo monetarnega nominalizma v OZ sicer določa, da kadar je predmet obveznosti vsota denarja, mora dolžnik plačati tisto število denarnih enot, na katero se glasi obveznost (371. člen OZ). Seveda je možen drugačen dogovor med upnikom in dolžnikom. Dolžnik in upnik se lahko pri sklenitvi pravnega posla dogovorita, da je višina dolžnikove denarne obveznosti odvisna od gibanja tečaja valute, torej v pogodbo vneseta valutno klavzulo (372. člen OZ). Takšne valutne klavzule so vsebina kreditnih pogodb za nepremičnino pri katerih potrošniki jemljejo kredit v tuji valuti. V izogib ponovne afere s švicarskimi franki, ki smo je bili deležni še do nedavnega, je zakon zaostril dolžnosti kreditodajalca pri pojasnilih, ki jim mora biti deležen potrošnik pri sklepanju tovrstnih pogodb. Zanimivo je, da je sodna praksa v primerih sklepanja kreditnih pogodb v švicarskih frankih, pri informiranosti

¹²³ Glej poglavje o neposredno izvršljivem notarskem zapisu.

¹²⁴ Direktiva 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010, dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/sl/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0017> (10. 04. 2020).

¹²⁵ Gradišar Stijepić, M., Banka kot upnik v izvršilnem postopku, magistrsko delo, (2016), str.13-14.

potrošnika upoštevala tudi izobrazbo potrošnika,¹²⁶ iz česar je možno sklepati, da mora biti informiranost potrošnika prilagojena na osebni ravni. V navedenem primeru se tožnik, po izobrazbi diplomiran ekonomist, torej ni mogel sklicevati na dejstvo, da ni vedel kakšno je tveganje pri valutni klavzuli.

Kljub temu današnji ZpotK-2 zahteva, da se potrošnika posebej pouči o možnosti zvišanja mesečnih obrokov in nihanju referenčne obrestne mere (7. člen ZPotK-2). Dodatno je potrošniku omogočeno, da zahteva pretvorbo kredita v domačo valuto. To lahko stori v primeru, kadar vrednost skupnega zneska kredita, ki ga mora potrošnik še plačati oziroma od vrednosti rednih plačil odstopa za več kot 10 % vrednosti, ki bi jo potrošnik moral plačati, če bi veljal menjalni tečaj med domačo in tujo valuto, ki je veljal ob sklenitvi kreditne pogodbe (prvi odstavek 52. člen ZPotK-2). S to določbo se je omejilo tveganje menjalnega tečaja, kateremu so izpostavljeni potrošniki in zadostilo regulativnim okvirjem, ki ga predvideva Direktiva 2014/17/EU.¹²⁷

4.1.4. Odstop od kreditne pogodbe za nepremičnino

Zakon o potrošniških kreditih v nadaljevanju ureja enostranski odstop od kreditne pogodbe za nepremičnino v primeru zamude s plačilom. Za takšen enostranski odstop s strani kreditodajalca morata biti kumulativno izpolnjena dva pogoja, in sicer mora potrošnik zamuditi vsaj z dvema zaporednima plačiloma obrokov in z minimalno vrednostjo 3 % preostalega kredita (prvi odstavek 54. člena ZPotK-2). Ob izpolnjenosti navedenih pogojev lahko kreditodajalec namesto odstopa zahteva od potrošnika predčasno plačilo preostalih obrokov, še pred njihovo zapadlostjo. Kakšno bo ravnanje kreditodajalca, prepušča zakon vsakemu kreditodajalcu posebej, tako da sami določijo politiko ravnanja, vsekakor pa mora biti potrošnik predhodno o tem dobro informiran (54. člen ZPotK-2). Vendar pa mora dati kreditodajalec potrošniku primeren dodatni rok za izpolnitev obveznosti preden poda izjavo o odstopu. Tak primeren dodatni rok ne sme biti krajši od 15 dni in mora biti potrošniku sporočen pisno na papirju oziroma drugemu trajnemu nosilcu podatkov (drugi odstavek 20. člena ZPotK-2). O možnosti enostranskega odstopa oziroma predčasnemu plačilu kredita, potrošnika opozori tudi notar.

¹²⁶ VSL sodba III Cp 2452/2016 z dne 04. 01. 2017.

¹²⁷ Uvodna izjava 30 Direktive 2014/17/EU.

Enostranski odstop potrošnika je, za razliko od enostranskega odstopa kreditodajalca, urejen nekoliko manj strogo, kar je v večjo korist potrošnika. Tudi v tem primeru zakon predvideva več možnih situacij.

Kadar je kreditna pogodba sklenjena v neskladju z določbami navedenimi v prvem odstavku 17. člena ZPotK-2, lahko potrošnik enostransko odstopi od kreditne pogodbe, vendar pa mora to storiti najkasneje v roku enega meseca od plačila prve obveznosti, sicer se šteje, da vztraja pri sklenjeni kreditni pogodbi. V primeru kreditne pogodbe za nepremičnino, bo potrošnik lahko enostransko odstopil kadar pogodba ne bo sklenjena v obliki notarskega zapisa oziroma kadar ne bo osebno navzoč pri sklepanju takšne pogodbe v obliki notarskega zapisa ali v primeru, ko bo sklenil kreditno pogodbo za nepremičnino, pa le-ta ne bo vsebovala vseh informacij o pravici potrošnika do pretvorbe kredita (51. člen in sedmi odstavek 52. člena ZPotK-2).

Potrošniku kot šibkejši stranki zagotavlja zakon še dodatne možnosti. Ena izmed njih je odstop od že sklenjene kreditne pogodbe, brez navedbe razloga za odstop. Potrošnik to lahko stori v roku štirinajstih dni od dneva sklenitve kreditne pogodbe, ne glede na to ali je kredit že bil črpan ali ne (18. člen ZPotK-2). V obeh primerih enostranskega odstopa potrošnika, mora le-ta vrniti črpan kredit kreditodajalcu, v primeru iz 18. člena ZPotK-2 pa tudi obresti.

Možen je tudi odstop od kreditne pogodbe z odpovednim rokom. V primeru, ko kreditno pogodbo odpove potrošnik, je odpovedni rok primerno krajši, in sicer ne sme biti daljši od enega meseca (prvi odstavek 21. člena ZPotK-2). Kreditodajalec lahko odpove kreditno pogodbo samo, če je bilo tako izrecno dogovorjeno s potrošnikom v kreditni pogodbi, odpovedni rok pa ne sme biti krajši od dveh mescev (drugi odstavek 21. člena ZPotK-2).

Iz na kratko opisanega zakonodajnega pregleda ZPotK-2 je jasno razvidno, da imajo potrošniki zagotovljenih vrsto pravic, katere morajo kreditodajalci dosledno upoštevati. Takšna zakonodajna ureditev je potrebna ne samo zaradi informacijskega neravnovesja, ampak tudi zato, da se omeji tveganje kreditiranja s čimer se vzdržuje stabilnost gospodarstva.

4.1.5. Prenehanje hipoteke

Stvarnopravni zakonik v 154. členu izrecno določa, da hipoteka preneha z izbrisom iz zemljiške knjige. Navedena določba je posledica načel, ki veljajo za zemljiško knjigo, kot tudi dejstva, da so

vsi vpisi v zemljiško knjigo oblikovalnega značaja (7. člen ZZK-1). Vendar pa moramo v zvezi s prenehanjem hipoteke ločiti dva vidika, in sicer prenehanje v formalnem smislu in prenehanje v materialnem smislu.¹²⁸

V materialnem smislu hipoteka preneha, kadar so izpolnjeni vsebinski pogoji iz drugega odstavka 154. člena SPZ, torej kot navaja Tratnik, kadar so izpolnjeni pogoji za sam izbris hipoteke iz zemljiške knjige.¹²⁹ Izbris iz zemljiške knjige bo lahko zahteval zastavitelj oziroma lastnik nepremičnine, kadar bo zavarovana terjatev prenehala zaradi njenega poplačila oziroma drugih načinov prenehanja, kadar se hipotekarni upnik odreče hipoteki, kadar postane hipotekarni upnik lastnik nepremičnine, ki je obremenjena z njegovo hipoteko, v primeru, da je od dneva dospelosti zavarovane terjatve preteklo deset let in je s tem hipoteka ugasnila, ter v primeru, da se zastavljena nepremičnina proda za poplačilo zavarovane terjatve (drugi odstavek 154. člena SPZ). O materialnem prenehanju hipoteke govorimo tudi takrat, kadar pride do dobroverne pridobitve nepremičnine, na njej pa ni vpisana zakonita hipoteka.¹³⁰ Takšno materialno prenehanje zakonite hipoteke je posledica načela zaupanja v zemljiško knjigo, ki ne more biti v škodo dobrovernemu pridobitelju.

Za formalno prenehanje hipoteke pa je potrebno urediti še dejanski izbris iz zemljiške knjige. Izbris iz zemljiške knjige lahko opravi hipotekarni upnik ali zastavitelj na podlagi izbrisnega dovoljenja oziroma izbrisne pobotnice, ki jo je izstavil hipotekarni upnik. Izbrisna pobotnica mora vsebovati podatke o izvedeni pravici, ki se briše iz zemljiške knjige (četrti odstavek 31. člena ZZK-1), prav tako pa mora biti podpis hipotekarnega upnika notarsko overjen, razen kadar je zemljiškoknjižno dovolilo za izbris hipoteke vsebovano v notarskem zapisu.

Hipoteka, nastala na podlagi sklenjenega notarskega zapisa kreditne pogodbe za nepremičnino, bo prenehala s poplačilom celotne obveznosti potrošnika oziroma kadar bo ena od strank odstopila od pogodbe in izpolnila vse svoje obveznosti. Kljub temu bo za formalno prenehanje hipoteke, torej za izbris iz zemljiške knjige, potrebna še izstavitelj izbrisne pobotnice in vložitev predloga v zemljiško knjigo.

Potrošnik lahko svoje obveznosti poravnava predčasno. Za takšno predčasno poplačilo mora potrošnik vložiti zahtevek pri kreditodajalcu, le-ta pa mu mora brezplačno posredovati informacije

¹²⁸ Tratnik, M., Stvarnopravni zakonik s praktičnim komentarjem, (2020), str. 574.

¹²⁹ Prav tam, str. 574 in 575.

¹³⁰ Prav tam, str. 575.

o preostali višini skupnega zneska kredita (55. člen ZPotK-2). V praksi se predčasna poplačila kredita velikokrat pojavljajo prav pri prodaji zastavljene nepremičnine, ko se preostanek kredita poplača iz kupnine prejete za to nepremičnino. V teh primerih banka (kreditodajalec) nemalokrat izda izjavo o nameri izdaje izbrisne pobotnice, kar gre predvsem v korist kupcev, saj hipoteka učinkuje tudi proti vsakemu kasnejšemu pridobitelju nepremičnine, vse dokler ni formalno izbrisana iz zemljiške knjige. Vendar pa se je potrebno zavedati, da kupec in hipotekarni upnik nista v neposrednem pogodbenem razmerju, zato kupec v primeru, da prodajalec s kupnino ni poravnal preostanka kredita in terjatev hipotekarnega upnika še ni prenehala, ne more zahtevati izdaje izbrisne pobotnice.¹³¹ V navedenem primeru ima kupec možnost uveljavljati le zahtevke, ki izhajajo iz prodajne pogodbe.

Že prej je bilo navedeno, da hipoteka preneha tudi v primeru, če se obremenjena nepremičnina prisilno proda za poplačilo zavarovane terjatve. Enako določbo vsebuje 173. člen ZIZ, ki določa, da v postopku izvršbe hipoteka ugasne z dnem, ko postane sklep o izročitvi nepremičnine kupcu pravnomočen. V navedenem primeru gre za originarno pridobitev lastninske pravice, saj se s tem varuje interese kupcev, ki sicer nepremičnine obremenjene z eno ali več hipotekami najverjetneje ne bi kupili.¹³² Hipoteka preneha ne glede na to ali je bil dolg poplačan v celoti ali ne (prvi odstavek 173. člena ZIZ). Možen pa je drugačen dogovor med kupcem in hipotekarnim upnikom. Dogovorita se lahko, da hipoteka na nepremičnini ostane tudi po pravnomočnosti sklepa o izročitvi nepremičnine (drugi odstavek 173. člena ZIZ), kupnina kupca pa se zmanjša za prevzeti dolg (tretji odstavek 173. člena ZIZ).

¹³¹ VSK Sodba I Cpg 113/2018 z dne 04. 07. 2018.

¹³² Tratnik, M., Stvarnopravni zakonik s praktičnim komentarjem, (2020), str. 577.

5. Vloga notarja pri sklepanju kreditnih pogodb za nepremičnino

Notariat je javna služba, ki jo ureja Zakon o notariatu (drugi odstavek 137. člena URS¹³³). V skladu z 2. členom ZN notarji kot osebe javnega zaupanja sestavljajo listine o pravnih poslih, notarske zapise, notarske zapisnike ali notarska potrdila, overjajo podpise na pogodbah, prevzemajo listine in denar v hrambo, med drugim pa opravljajo tudi vse oblike alternativnega reševanja sporov. Sestavljajo tudi zasebne listine in v skladu z 5. členom ZN lahko zastopajo stranke kot pooblaščenci, njihova odgovornost pa je v teh primerih izenačena z odvetniki. Poleg naštetega ZN poudarja, da morajo notarji delovati pošteno, vestno in v skladu s predpisi. Pomemben predpis, poleg Zakona o notariatu, je Kodeks notarske poklicne etike,¹³⁴ »Biblija« notarskega poklica.¹³⁵ Vsi ti predpisi opozarjajo in spodbujajo k temu, da se notarji vedejo strokovno, v poklicnem in zasebnem življenju, ohranjajo zaupanje strank in skrbijo za pravno varnost pri sklepanju pravnih poslov. Vse to je še kako pomembno tudi pri sklepanju potrošniških kreditnih pogodb za nepremičnino.

V današnji pravni državi, kjer se pojavlja in prepleta nešteto pravnih predpisov, bi težko pričakovali od povprečnega potrošnika, da pozna prav vse zanj pomembne predpise. Nemalokrat se v praksi srečamo z ljudmi, ki imajo prvič opravka z notarjem prav pri sklepanju prodajnih pogodb za nepremičnino in kasneje za tem še kreditnih pogodb za nepremičnino. Vloga notarja je zato vse prej kot nepotrebna. Prava neukim strankam svetuje, jih opozarja na morebitne posledice sklenjenega pravnega posla in z njim povezanimi znanimi in običajnimi tveganji (42. člen ZN).

Kot je bilo že zapisano zgoraj, ZPotK-2 predvideva sestavo kreditne pogodbe za nepremičnino v obliki notarskega zapisa. To v praksi poteka tako, da kreditodajalec (največkrat je to prav banka) notarju najprej posreduje vsebino kreditne pogodbe, ki jo namerava skleniti s kreditojemalcem. Notarski zapis kreditne pogodbe največkrat vsebuje tudi sporazum o zavarovanju denarne terjatve, zato mora notar predmetno kreditno pogodbo za nepremičnino skrbno preučiti, predvsem podatke o nepremičninah, saj lahko sestavi notarski zapis sporazuma o zavarovanju denarne terjatve le, če

¹³³ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a – v nadaljevanju URS.

¹³⁴ Dostopno na: http://www.notar-z.si/upload/files/notarski_kodeks_etike.pdf (10. 04. 2020); v nadaljevanju »Kodeks«.

¹³⁵ Šifrer, G., Vloga in pomen kodeksa notarske poklicne etike, v Notarski vestnik, leta IX, številka 10, oktobra 2017, str. 36-37.

se nepremičnine nahajajo na območju okrajnega sodišča, kjer ima notar sedež svoje notarske pisarne (12. člen ZN).

Vsebina kreditne pogodbe, ki jo sestavi banka (kreditodajalec) mora vsebovati kogentna določila v skladu ZPotK-2, notar pa mora biti pri sklepanju takšnega notarskega zapisa pozoren, da ne nasprotuje prisilnim predpisom, prav tako pa mora odkloniti sestavo notarskega zapisa kadar sumi, da ga stranke sklepajo samo navidezno ali zato, da bi se izognile zakonskim obveznostim ali da bi protipravno oškodovale tretjo osebo (23. člen ZN).

Poleg vsebinskih zahtev, mora listina ustrezati predpisom tudi po zunanji obliki. Vse notarske listine v fizični obliki, morajo imeti prazna mesta zapolnjena s črtami, številčni zapisi pa morajo biti izpisani z besedo (32. člen ZN). Kadar kreditna pogodba ustreza vsem navedenim predpisom, po obliki in vsebini, hkrati pa ne gre za nedopusten pravni posel v skladu z 22. in 23. členom ZN, jo lahko notar potrdi, kreditna pogodba pa s tem pridobi lastnost notarskega zapisa (49. in 50. člen ZN).

Sporazum o zavarovanju denarne terjatve, ki za razliko od kreditne pogodbe vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo za vpis hipoteke na zastavljeni nepremičnini, ne more biti zgolj potrjen v obliki zasebne listine, ampak mora biti dejansko zajet v notarskem zapisu. Zasebne listine, ki vsebujejo zemljiškoknjižno dovolilo, so lahko potrjene v notarskem zapisu samo, če je takšno listino sestavil notar ali odvetnik (drugi odstavek 49. člena ZN). V primeru potrošniških kreditnih pogodb za nepremičnine, temu ni tako. Potrošniške kreditne pogodbe za nepremičnino največkrat vsebujejo samo navedbo nepremičnin, ki bodo zastavljene v zavarovanje denarne terjatve, ne vsebujejo pa zemljiškoknjižnega dovolila kot takega. Naloga notarja je torej priprava notarskega zapisa kreditne pogodbe za nepremičnino in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve, v katerem sestavi zemljiškoknjižno dovolilo, primerno za vpis hipoteke v zemljiško knjigo pri zastavljenih nepremičninah.

Vendar pa najpomembnejši del notarske naloge, po mojem mnenju, šele pride na samem naroku, ko notar stopi v stik s strankami. Pred podpisom notarskega zapisa mora notar ugotoviti identiteto strank, kar je izredno pomembno pri sklepanju tovrstnih pogodb, saj jih stranke lahko veljavno sklenejo le v osebni prisotnosti, skladno z 51. členom ZPotK-2. Način ugotovitve istovetnosti se zapiše v notarski zapis. Notar nato celotno vsebino listine prebere strankam in jim na razumljiv način opiše vsebino pravnega posla. Da je bila udeležencem vsebina pravnega posla prebrana in da

so vsebino pravnega posla odobrili, notar zabeleži v notarski listini (5. točka prvega odstavka 43. člena ZN). Notarska listina mora poleg omenjenih določb vsebovati tudi soglasje zastavitelja, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke in da se v primeru, da dolžnik ne izpolni svojih obveznosti, zastavljena nepremičnina lahko proda, terjatev pa poplača s kupnino ter da mora zastavitelj v enem mesecu po prodaji nepremičnino izprazniti in izročiti kupcu (142. člen SPZ). Kadar se sklepa notarska listina v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, mora vsebovati soglasje strank k neposredni izvršljivosti.¹³⁶ Vse navedene oblikovne in vsebinske predpostavke zasledujejo pomemben namen, zaščititi stranke pred sklepanjem pravnega posla, ki jim lahko škoduje oziroma katerega nočejo skleniti.

Notarskemu zapisu je potrebno priložiti priloge in pooblastila. Notarski zapis kreditne pogodbe za nepremičnino in sporazuma o zavarovanju denarne terjatve v imenu kreditodajalca največkrat podpisujejo pooblaščenca, zato se notarskemu zapisu priloži overjen prepis pooblastila, ki s tem postane del notarskega zapisa.

Notarski zapis je veljavno sklenjen, ko ga podpišejo vsi udeleženci in notar, ki pa ga mora prav tako žigosati. Notarski zapis, ki ne vsebuje zapisa, da je notar notarski zapis strankam prebral, le-te pa so ga odobrile, datuma, ure in kraje sestave notarskega zapisa ter podpisov vseh udeležencev in žiga notarja, nima učinka javne listine (prvi odstavek 45. člena ZN).

Vloga notarja pa je pomembna tudi po sami sestavi notarskega zapisa, saj predlaga vpis hipoteke v zemljiško knjigo. Hipoteko se pridobi šele z vpisom v zemljiško knjigo, zato notar predlaga vpis v zemljiško knjigo neposredno po sestavi notarskega zapisa, največkrat takoj za vpisom lastninske pravice v korist dolžnika oziroma zastavitelja, če se zastavljajo na novo pridobljene nepremičnine in lastninska pravice v korist zastavitelja še ni bila izvedena. Pri vpisovanju hipoteke v zemljiško knjigo notar vedno deluje kot pooblaščenec kreditodajalca, saj bi v nasprotnem primeru kreditodajalec kot predlagatelj lahko umaknil predlog, kreditodajalec pa ne bi pravno veljavno pridobil hipoteke (glej 25. člen ZNP-1 v zvezi s 120. členom ZZK-1).

Sklepanje kreditnih pogodb za nepremičnino ni ravno vsakodnevno opravilo posameznih ljudi, hkrati pa se potrošniki ne zavedajo vedno kako hude znajo biti posledice. Konec koncev v večini primerov zastavljajo prav nepremičnino v kateri živijo in bi brez nje ostali na cesti, brez vsega. Zato mora notar delovati kot nepristranski pravni strokovnjak, ki strankam pojasni možna tveganja in

¹³⁶ Glej poglavje o neposredno izvršljivem notarskem zapisu.

posledice sklenjenega pravnega posla, torej mora vestno opraviti svojo pojasnilno dolžnost. S tem se odgovornost in tveganje pri sklepanju pravnih poslov prenese na stranko.¹³⁷ Pravzaprav je vloga notarja samo opozoriti stranko na tveganje, kakšno odločitev bo nato stranka sprejela je izven domene notarja in prav je, da za takšno odločitev stranka sama nosi posledice.

¹³⁷ Kralj, S., Odgovornost, v Notarski vestnik, leta IX, številka 10, oktobra 2017, str.7.

6. Zaključek

Hipotekarna posojila so kreditne pogodbe, ki jih sklepajo kreditodajalci s kreditojemalci, s katerimi se denarna terjatev zavaruje z ustanovitvijo hipoteke na nepremičnini. Nepremičnine, ki ohranjajo relativno stabilno vrednost, nudijo kakovostno zavarovanje za hipotekarne upnike. H kakovosti delno pripomore tudi sistem zemljiške knjige, ki omogoča pregledno ureditev stvarnopравnih razmerij. Zavarovanje denarne terjatve z zastavo nepremičnine, je tudi najbolj pogosta oblika zavarovanja, še posebej v primeru sklepanja potrošniških kreditnih pogodb. Banka oziroma kreditodajalec si bo s tem zagotovil možnost poplačila zapadle terjatve, kreditojemalcem pa je olajšan nakup ali obnova nepremičnin.

Hipotekarna posojila predstavljajo pomembno vrsto pravnih poslov za ljudi. Kot že rečeno nam omogočajo lažjo pridobitev nepremičnin in s tem nemalokrat rešujejo stanovanjski problem. Dejstvo, da vsaj zakonodaja, ki ureja splošno hipoteko, v zadnjih desetletjih ni doživela večje spremembe, priča učinkoviti pravni ureditvi. Žal podobnega sklepa ne moremo narediti na potrošniškem pravu, ki prav v zadnjem času doživlja korenite spremembe, saj se pojavljajo nenehno nove potrebe po prilagoditvi zakonodaje zaradi potrebe večje informiranosti in varnosti potrošnikov. Potrošniki kot šibkejše stranke, v primeru sklepanja kreditnih pogodb za nepremičnino, morajo biti deležni dodatnega varstva, navsezadnje so tovrstni pravni posli lahko življenjskega pomena. Kljub temu pa ne smejo ostati popolnoma pasivni. Prav je, da se vsak posameznik po svojih najboljših močeh pozanima o pravnem poslu, ki ga sklepa.

V svoji, ne tako dolgi, praksi dela v notarski pisarni se nenehno srečujem s strankami, ki jim postopek sklepanja kreditnih pogodb in sporazumov o zavarovanju denarne terjatve ni znan. Iz tega razloga se skoraj vedno z vprašanji obrnejo na notarja. Praksa torej potrjuje dejstvo, da so notarji pri sklepanju hipotekarnih posojil nepogrešljiv člen. Pa ne zgolj zato, ker tako določa zakon in morajo biti pogodbe sklenjene v notarskem zapisu. Notarji so pravni strokovnjaki in kot že omenjeno tolikokrat doslej, osebe javnega zaupanja, nekdo na katerega se stranke lahko zanesejo in mu zaupajo. Notarji s svojo strokovnostjo in nepristranskostjo pomagajo ohranjati varstvo pravnega reda, česar se v prvi vrsti najbolje zaveda teorija, ki prav iz tega razloga notarjem podeljuje toliko pristojnosti.

Prav s tem namenom in v duhu informiranja ljudi, je bila napisana ta magistrska naloga. Želela sem povzeti vsa pomembna pravila, ki se tičejo sklepanja hipotekarnih posojil, predvsem predstaviti

potek sklepanja in relevantno zakonodajo. Žal v tako kratkem magistrskem delu ni prostora za obširno in poglobljeno razlago, pa vendar upam, da sem uspela nekatere stvari vsaj toliko razjasniti, da bo nekdo, ki sklepa kreditno pogodbo za nepremičnino prvič v svojem življenju, vsaj približno vedel kako stvari potekajo. Zavedati se namreč moramo, da na koncu vsak nosi posledice svoje odločitve in prav je, da se pred vsako odločitvijo oziroma sklenitvijo pravnega posla dodobra pozanimamo. Tu pa nam na pomoč vedno lahko priskoči zakon in dober pravni strokovnjak.

7. Viri in literatura

7.1. Knjige in članki

- Banka Slovenije, Makrobonitetne omejitve kreditiranja prebivalstva, 28. 10. 2019, dostopno na: <https://www.bsi.si/financna-stabilnost/makrobonitetni-nadzor/makrobonitetni-instrumenti/makrobonitetne-omejitve-kreditiranja-prebivalstva> (10. 04. 2020).
- Brus, Marko, Evropsko in slovensko pravo potrošniške kreditne pogodbe, Podjetje in delo, (2012), št. 6-7, str. 1450-1461.
- Gradišar Stijepić, Mateja, Banka kot upnik v izvršilnem postopku, magistrsko delo, Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta, Ljubljana (2016).
- Juhart, Miha, Kreditna pogodba, Pravna praksa, 1997, št. 13, str. 28.
- Juhart, Miha; Berden, Andrej; Keresteš, Tomaž; Rijavec, Vesna; Tratnik, Matjaž; Vlahek, Ana; Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik (SPZ) s komentarjem, GV založba, Ljubljana (2004).
- Juhart, Miha; Tratnik, Matjaž; Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik (SPZ) (neuradno prečiščeno besedilo) s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana (2018).
- Kk/bg, Združenje bank: Omejitve pri kreditiranju prebivalstva prinaša širše posledice, Spletni portal STA, 28. 10. 2019, dostopno na: <https://www.sta.si/2692019/zdruzenje-bank-omejitve-pri-kreditiranju-prebivalstva-prinasa-sirse-posledice> (10. 04. 2020).
- Kralj, Sonja, Odgovornost, Notarski vestnik, leta IX, številka 10, oktobra 2017, str. 7.
- Kranjc, Janez, Rimsko pravo, 2. pregledana in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana (2010).
- Lapajne, Beno, Hipotekarni in stanovanjski krediti bank v Sloveniji in varstvo potrošnikov, magistrsko delo, Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta, Maribor (2017).
- M. S., Število novo odobrenih kreditov izrazito upadlo, Spletni portal 24ur.com, 20. 01. 2020, dostopno na: <https://www.24ur.com/novice/slovenija/stevilo-novo-odobrenih-kreditov-izrazito-upadlo.html> (10. 04. 2020).
- Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo, Spremenjeni pogoji pridobivanja bančnih kreditov, 06. 11. 2019, dostopno na: <https://www.gov.si/novice/2019-11-06-spremenjeni-pogoji-pridobivanja-bancnih-kreditov/> (10. 04. 2020).
- Osolnik, Jana, Težave izvršljivih notarskih zapisov v praksi, Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 37-45.
- Plavšak, Nina; Vrenčur, Renato; Juhart, Miha; Dugar, Gregor; Hrastnik, Blaž; Orož, Damjan; Šlamberger, Miha; Verčko, Miha, Zastavna pravica, Planet GV, ABC nepremičnine, Ljubljana (2018).

- Podgoršek, Bojan, Izvršljivost notarskega zapisa nepremičninske najemne pogodbe, Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 28-36.
- Strnad, Igor, Predpogodbene obveznosti strank pri potrošniških kreditih, v Podjetje in delo, (2015), št. 5, str. 731-743.
- Šesek, Matej, Razvitost hipotekarnega bančništva v Sloveniji in primerjava s tujino, diplomsko delo, Univerza v Ljubljani, Ekonomska fakulteta, Ljubljana (2010).
- Šifrer, Gorazd, Vloga in pomen kodeksa notarske poklicne etike, Notarski vestnik, leta IX, številka 10, oktobra 2017, str. 37-40.
- Tratnik, Matjaž, Hipoteka, GV založba, Ljubljana (2012).
- Tratnik, Matjaž, Stvarnopravni zakonik (SPZ) s praktičnim komentarjem, Lexpera, GV založba, Ljubljana (2020).
- Tratnik, Matjaž, Zastavna pravica, GV založba, Ljubljana (2006).
- Tratnik, Matjaž; Vrenčur, Renato, Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor (2008).
- Turk, Boštjan J., Kreditna pogodba za nepremičnino, Bančni vestnik, Ljubljana, letnik 67, št. 7-8, jul. – avg. 2018, str. 19-22.
- Žgajnar, Elizabeta, Izvršljivost notarskega zapisa v praksi, Notarski vestnik, leto XI, številka 12, oktober 2019, str. 46-50.

7.2. Pravni predpisi in sodna praksa

- Direktiva 2014/17/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. februarja 2014 o potrošniških kreditnih pogodbah za stanovanjske nepremičnine in spremembi direktiv 2008/48/ES in 2013/36/EU ter Uredbe (EU) št. 1093/2010, dostopno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/TXT/?uri=celex:32014L0017> (10. 04. 2020).
- Kodeks notarske poklicne etike sprejet na skupščini Notarske zbornice Slovenije 13. 4. 1996 s spremembami in dopolnitvami sprejetimi na skupščini 22. 05. 1999, dostopno na: http://www.notar-z.si/upload/files/notarski_kodeks_etike.pdf (10. 04. 2020).
- Obligacijski zakonik, Uradni list RS, št. 83/01, 32/04, 28/06 - odl. US, 40/07, 64/16 - odl. US, 20/18.
- Stvarnopravni zakonik, Uradni list RS, št. 87/02, 91/13, 23/20.
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

- Zakon o bančništvu, Uradni list RS, št. 25/15, 44/16 – ZRPPB, 77/16 – ZCKR, 41/17, 77/18 – ZTFI-1, 22/19 – ZIUDDSOL in 44/19 – odl. US.
- Zakon o evidentiranju nepremičnin, Uradni list RS, št. 47/06, 65/07 – odl. US, 79/12 – odl. US, 61/17 – ZAID, 7/18 in 33/19.
- Zakona o hipotekarni in komunalni obveznici, Uradni list RS, št. 10/12 in 47/12.
- Zakon o izvršbi in zavarovanju (ZIZ) Uradni list RS, št. 51/98, 72/98 - skl. US, 11/99 - odl. US, 89/99 - ZPPLPS, 11/01 - ZRacS-1, 75/02, 87/02 - SPZ, 70/03 - odl. US, 16/04, 132/04 - odl. US, 46/05 - odl. US, 96/05 - odl. US, 17/06, 30/06 - odl. US, 69/06, 115/06, 93/07, 121/07, 45/08 - ZArbit, 37/08 - ZST-1, 28/09, 51/10, 26/11, 14/12, 17/13 - odl. US, 45/14 - odl. US, 58/14 - odl. US, 53/14, 50/15, 54/15, 76/15 - odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US in 66/19 – ZDavP-2M.
- Zakon o kmetijskih zemljiščih, Uradni list RS, št. 59/96, 31/98, 1/99 – ZNIDC, 54/00 - ZKme, 68/00, 27/02, 58/02 - ZMR-1, 67/02, 110/02 - ZUreP-1, 110/02 - ZGO-1, 36/03, 55/03, 43/11, 71/11, 58/12, 27/16, 27/17 - ZKme-1D, 79/17.
- Zakon o nepravdnem postopku, Uradni list RS, št. 16/19.
- Zakon o notariatu, Uradni list RS, št. 13/94, 48/94, 82/94, 41/95 - odl. US, 83/01 - OZ, 73/04, 98/05, 17/06 - ZIZ-C, 115/06, 33/07 - ZSReg-B, 45/08, 91/13.
- Zakon o obligacijskih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 2/89, 45/89, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 - ZRTVS-B, 83/01 - OZ, 30/02 - ZPlaP, 87/02 - SPZ, 82/15 - odl. US.
- Zakon o ohranjanju narave, Uradni list RS, št. 56/99, 31/00, 119/02, 22/03, 41/04, 96/04, 61/06 – ZDru-1, 8/10 – ZSKZ-B, 46/14, 21/18 – ZNOrg in 31/18.
- Zakon o potrošniških kreditih, Uradni list RS, št. 77/16.
- Zakon o temeljnih lastninskopravnih razmerjih, Uradni list SFRJ, št. 6/80, 20/80 - popr., 36/90, Uradni list RS - stari, št. 4/91, Uradni list RS, št. 50/02 - odl. US, 87/02 – SPZ.
- Zakon o urejanju prostora, Uradni list RS, št. 61/17.
- Zakon o zemljiški knjigi, Uradni list RS, št. 58/03, 45/08, 37/08 - ZST-1, 28/09, 25/11, 14/15 - ZUUJFO, 23/17 - ZDOdv, 69/17, 11/18 - ZIZ-L in 16/19 – ZNP-1.
- VSL sklep I Cp 1198/20110 z dne 04. 04. 2012.
- VSRS Sodba II Ips 397/2006 z dne 15. 01. 2009.
- VSRS Sklep II Ips 407/2005 z dne 12. 07. 2007.
- Sklep VSK CDn 498/2012 z dne 17. 01. 2013.
- Sklep VSK Cdn 78/2013 z dne 16. 04. 2013.

- VSL sklep II Ip 2533/2015 z dne 16. 10. 2015.
- VSC Sodba Cp 519/2016 z dne 08. 03. 2017.
- VSL sodba III Cp 2452/2016 z dne 04. 01. 2017.
- VSK Sodba I Cpg 113/2018 z dne 04. 07. 2018.