

# Hipoteka in neposredna izvršljivost

*dr. Miha Juhart<sup>1</sup>*

## 1. Uvod

**S**tvarnopravni zakonik (SPZ) je bolj ali manj združil različne pojavne oblike zastavne pravice v enotno ureditev in posebej so ostale urejene le še nekatere oblike, kjer se za določen predmet vodi poseben register, kar zahteva enoten, pravilom registra prilagojen režim (plovila, nematerializirani vrednostni papirji). Pri pravnoposlovnih oblikah zastavne pravice na nepremičninah (hipoteke) je zadržal ureditev, kot je veljala pred njegovo uveljavitvijo, in je glede na značilnosti pravnega posla uredil hipoteko, ki temelji na navadni pisni pogodbi (navadna hipoteka), in hipoteko, ki je ustanovljena na temelju notarskega zapisa (notarska hipoteka).

25

Z vidika stvarnega prava gre v obeh primerih za enako stvarno pravico. Hipotekarni upnik ne glede na naslov pridobi prednostno poplačilno pravico, katere vrstni red se določa glede na čas njenega nastanka.<sup>2</sup> Zato ima v konkurenci več hipotek prednost tista, ki je prva vpisana v zemljiško knjigo ne glede na to, iz kakšnega pravnega temelja je nastala. Zato je treba iskati razliko med navadno in notarsko hipoteko zunaj same vsebine zastavne pravice, vendar še zmeraj v elementih, ki so z njo bistveno povezani. Že na prvi pogled se nam razlika med njima pokaže v postopku uveljavljanje zastavne pravice, saj je treba pri navadni hipoteki najprej s hipotekarno tožbo ugotoviti obstoj zavarovane terjatve in uresničitev poplačila sledi na podlagi pravnomočnega naslova. Pri

---

<sup>1</sup> Profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

<sup>2</sup> Keresteš v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 638.

notarski hipoteki pa je notarski zapis že sam po sebi izvršljiv naslov in omogoča neposredno uresničitev poplačilne pravice.

V nadaljevanju nas bo predvsem zanimala možnost prehajanja različnih vrst navadne hipoteke v notarsko. Pri tem ne smemo spregledati, da sta v osnovi obe hipoteki pravnoposlovni, saj temeljita na volji lastnika, da svojo nepremičnino obremeni s pravico v korist tretjega (hipotekarnega upnika). Zato nastanek hipoteke v obeh primerih smiselno odgovarja pravnoposlovnemu prenosu lastninske pravice in zahteva zavezovalni pravni posel, razpolagalno sposobnost, razpolagalni pravni posel in vpis v zemljiško knjigo.<sup>3</sup>

## 2. Vsebina notarske hipoteke

SPZ v poglavju o hipoteki ne ureja samo stvanopravnih vprašanj, ampak določa tudi nekatera pravila, ki se nanašajo na zavezovalni pravni posel kot pravni posel obligacijskega prava. Ob tem lahko ponovimo, da gre za inominatni pravni posel, ki bi ga lahko imenovali zastavna pogodba in ki se redko sklepa kot samostojen pravni posel.<sup>4</sup> Hipoteka je akcesorno povezana z zavarovano terjatvijo, zato je najpogosteje zastavna pogodba tudi zlita v enoten pravni akt skupaj s poslom, iz katerega izvira zavarovana terjatev.

Vsebino notarskega zapisa, ki je podlaga za nastanek notarske hipoteke, določa 142. člen SPZ. Prvi odstavek navedene določbe pravi, da je pravni posel o ustanovitvi hipoteke lahko sklenjen v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, v katerem zastavitelj soglaša, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke na zastaviteljevi nepremičnini in da se po zapadlosti terjatve opravi poplačilo terjatve iz kupnine, dosežene s prodajo in izpraznitev ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Te določbe ni mogoče razlagati izolirano, ampak jo moramo razumeti v povezavi z drugimi pravili, ki urejajo neposredno izvršljivost notarskega zapisa, in pravili, ki urejajo način poplačila iz hipoteke (153. člen SPZ). Notarski zapis mora zadovoljiti, kar nekaj funkcij in sicer: (1.) zagotoviti pogoje neposredne izvršljivosti zavarovane terjatve; (2.) vsebovati mora izjavo iz prvega odstavka 142. člena SPZ; (3.) vsebovati mora vse elemente zemljiškoknjžnega dovolila, kot je določena za navadno hipoteko v tretjem odstavku 141. člena SPZ.

<sup>3</sup> Glej podrobneje Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 429.

<sup>4</sup> Glej podrobneje Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 430.

Prva zahteva se vsebinsko nanaša na pravni posel, iz katerega izvira zavarovana terjatev. Oblika notarskega zapisa nikakor ni pogoj za veljavnost takšnega pravnega posla, razen če to ni določeno s posebnim predpisom.<sup>5</sup> Za vzpostavitev neposredne izvršljivosti zavarovane terjatve je treba upoštevati splošno pravilo iz 4. člena Zakona o notariatu. Zastavni dolžnik se mora strinjati z možnostjo neposredne izvršbe za ustanovitev zastavne pravice in za izterjavo zavarovane terjatve, ko bo ta zapadla. Če ni posebej dogovorjeno, ima notarski zapis le učinek izvršljivosti ne pa pravnomočnosti, kar pomeni, da je ta posebna lastnost omejena le na nepremičnino, na katero se nanaša hipoteka. Izvršba je možna le na podlagi izvršilnega naslova, ki je primeren za izvršbo. To je izvršilni naslov, v katerem so navedeni upnik in dolžnik ter predmet, vrsta, obseg in čas izpolnitve obveznosti (1. odst. 21. člena ZIZ). Tudi neposredno izvršljiv notarski zapis mora vsebovati vse gornje podatke, da je primeren za izvršbo.<sup>6</sup>

Druga vsebinska zahteva notarskega zapisa je namenjena zagotavljanju varovalne funkcije. Prvi del določbe prvega odstavka 142. člena SPZ se vsebinsko pokriva z vsebino zemljiškoknjžnega dovolila. Gre za soglasje z ustanovitvijo hipoteke oziroma z njeno vknjižbo na zastaviteljevi nepremičnini. Drugi del soglasja pa se nanaša na možnost uresnitve hipoteke in predvsem na obveznost izpraznitve in prepustitve nepremičnine v enem mesecu po prisilni prodaji.

Tretja zahteva izhaja iz splošnih pravil o pravnoposlovni pridobitvi stvarnih pravic. Notarski zapis formalno nadomešča zemljiškoknjžno dovolilo, seveda pa mora zajeti vse predpisane vsebine, določene za vpis hipoteke v zemljiško knjigo.<sup>7</sup> Vpis hipoteke v zemljiško knjigo je zahtevnejša vrsta vpisa, saj mora zaradi načela akcesornosti zajeti tudi bistvene podatke o zavarovani terjatvi.

Posebnost notarske hipoteke pa je končno tudi način vpisa v zemljiško knjigo. Najprej se ob splošnemu vpisu hipoteke v zemljiško knjigo vpiše tudi zaznamba neposredne izvršljivosti. Pravna posledica zaznambe neposredne izvršljivosti je določena z drugim odstavkom 142. člena SPZ in pomeni, da učinkuje tudi proti vsakemu kasnejšemu pridobitelju lastninske pravice na zastavljeni nepremičnini. Novi pridobitelj lastninske pravice na nepremičnini mora sprejeti hipoteko takšno kot je in se podrediti neposredni izvršljivosti. Gre za specialno določbo, ki izključuje uporabo 24. člena Zakona o izvršbi in zavarovanju (ZIZ), saj je treba upoštevati publicitetno funkcijo zemljiške knjige.<sup>8</sup> Zaznamba neposredne izvršljivosti pomeni opozorilo, ki je pomembno v prometu z nepremičninami. Podrobneje vpis zaznambe neposredne izvršljivosti ureja 91. člen Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1). Podlaga za vpis zaznambe je notarski zapis o

<sup>5</sup> Glej na primer 7. člen Zakona o potrošniških kreditih.

<sup>6</sup> Rijavec, Notarske listine v izvršbi, Pravna praksa, 28/2001, stran 15 in naslednje.

<sup>7</sup> Glej podrobneje Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 433.

<sup>8</sup> Keresteš v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 640.

sklenitvi posla o ustanovitvi hipoteke, torej notarski zapis iz 142. člena SPZ. Tretji odstavek 142. člena SPZ pa nadalje določa, da mora predlog za vknjižbo hipoteke in zaznambo neposredne izvršljivosti vložiti notar. Teorija šteje, da gre za posebno obliko zakonskega pooblastila, ki ne nasprotuje vlogi notarja, ki se ne opredeljuje za eno od strank.<sup>9</sup> Predvsem se velja vprašati, kakšen je namen te določbe in kako jo interpretirati v povezavi z 128. členom ZZK-1, ki določa upravičene predlagatelje za vložitev zemljiškoknjižnega predloga. Tega lahko vloži, kdor ima pravni interes, če zakon ne določa, da lahko posamezno vrsto vpisa predlaga samo določena oseba. Določba tretjega odstavka 142. člena SPZ sicer ne vsebuje besedne zveze »samo notar«, vendar tega ni mogoče razumeti drugače. Seveda pa je vprašanje, na kaj se ta ekskluzivna pristojnost nanaša.<sup>10</sup> Vprašamo se lahko, ali je poleg navadne hipoteke in popolne notarske hipoteke na podlagi notarskega zapisa skupaj z zaznambo neposredne izvršljivosti mogoča še tretja oblika hipoteke, kjer se pravica vpiše le na podlagi notarskega zapisa. Splošno pravilo o vknjižbi pravic pravi, da se vknjižba lahko dovoli na podlagi listine, ki vsebuje zemljiškoknjižno dovolilo glede vknjižbe, ki se predlaga (druga točka prvega odstavka 40. člena SPZ). Zato bi le težko zavrnil predlog za vknjižbo hipoteke, ki bi temeljil na notarskem zapisu, ki bi vseboval popolno zemljiškoknjižno dovolilo z vsebino iz tretjega odstavka 141. člena SPZ, vendar v tem primeru ne more iti za popolno notarsko hipoteko. Takšnemu vpisu do popolne notarske hipoteke manjka zaznamba neposredne izvršljivosti, kar pomeni, da gre za šibkejšo obliko, ki nima učinka proti pravnemu nasledniku zastavitelja nepremičnine, ki je dovolil vknjižbo z neposredno izvršljivim notarskim zapisom. Po mojem mnenju zemljiškoknjižno sodišče ne sme zavrniti predloga za vpis hipoteke na podlagi notarskega zapisa, če predlog vloži oseba, ki ima pravni interes. Lahko pa zavrne predlog za vpis zaznambe neposredne izvršljivosti, ki ga ne predlaga notar, ki je notarski zapis sestavil. S tem pa notar potrjuje, da je bil notarski zapis sestavljen z vsemi elementi, ki jih zahteva zakon, upnik pa z njim pridobi učinek tudi proti pravnim naslednikom zastavitelja. Funkcija zemljiške knjige v zemljiškoknjižnem postopku je le vsebinska kontrola zemljiškoknjižnega dovolila, nikakor pa ne popolnosti notarskega zapisa z vidika neposredne izvršljivosti zavarovane terjatve in poučitve zastavitelja o njenih pravnih posledicah. To lahko potrdi le notar in to tako, da poleg vknjižbe hipoteke predlaga tudi vpis zaznambe neposredne izvršljivosti, kar dokazuje popolnost notarske hipoteke v vseh njenih elementih.

<sup>9</sup> V. Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 243.

<sup>10</sup> Glej tudi, Šlamberger, *Pooblastilo notarja po 142. členu SPZ*, *Pravna praksa* 35/2007, stran 15, ki tehtno razmišlja o položaju predlagatelja in pooblaščenca.

### 3. Razlike med navadno in notarsko hipoteko v načinu uresničitve

Kot bistveno prednost notarske hipoteke pred navadno literatura omenja način njenega uresničevanja.<sup>11</sup> Upnik mora pri navadni hipoteki poplačilo zahtevati najprej s hipotekarno tožbo, ki je izraz načela oficialnosti.<sup>12</sup> Zahtevek hipotekarne tožbe mora biti oblikovan tako, da s pravnomočnostjo odločbe pridobi upnik izvršljiv naslov, s katerim lahko zahteva poplačilo s prodajo zastavljene nepremičnine. V slovenski literaturi in praksi je nekaj časa prevladovalo stališče, da je najprimernejše, če upnik zahteva, da naj sodišče naloži tožencu plačilo terjatve in podredno, da se dovoli izvršba iz zastavljene nepremičnine.<sup>13</sup> Novejša sodna praksa je zavzela stališče, da naj se zahtevek glasi, da je toženec dolžan priznati, da je tožnik upravičen zahtevati poplačilo svoje terjatve iz zastavljene nepremičnine in dopustiti poplačilo z izvršbo na nepremičnino.<sup>14</sup> Vendar ni mogoče zanikati tudi drugih možnosti, ki pridejo v poštev. Upnik bi lahko postavil samo dajatveni zahtevek na plačilo zavarovane terjatve, ki bi postal pravnomočen. Nobenega razloga ni videti, da v tem primeru niso izpolnjeni pogoji za uresničitev hipoteke. Glede zavarovane terjatve obstaja izvršljiv naslov in upniku pripada pravica zahtevati poplačilo iz hipoteke kot zavarovanja te terjatve. Seveda pa mora upnik v tem primeru v predlogu za izvršbo izkazati identiteto med terjatvijo, ki je zajeta s pravnomočno odločbo, in terjatvijo, ki je zavarovana s hipoteko. Kot izvršilni naslov za realizacijo hipoteke zoper osebo, ki je hkrati realni in osebni dolžnik bo zadoščala tudi vsaka dajatvena sodna odločba, ki bo dolžniku nalagala plačilo denarne terjatve.<sup>15</sup> Vložitev hipotekarne tožbe se lahko zaznamuje v zemljiški knjigi. Gre za posebno oblike zaznambe spora, ki učinkuje tako, da odločba izdana po hipotekarni tožbi učinkuje tudi proti vsem pravnim naslednikom toženega lastnika nepremičnine. Tudi tu se pojavlja vprašanje odnosa s 24. členom ZIZ in v literaturi se zastopa stališče, da gre za specialno določbo, ki uporabo 24. člena ZIZ izključuje.<sup>16</sup>

Če pa je bila hipoteka ustanovljena na podlagi neposredno izvršljivega notarskega zapisa, potem ima hipotekarni upnik že izvršilni naslov in lahko vloži izvršilni predlog neposredno na sodišču. In to je tudi njena glavna prednost. Upniku notarske hipoteke ni treba najprej voditi včasih dolgotrajnega postopka za pridobitev izvršljivega naslova, v katerem lahko dolžnik uveljavlja vse ugovore, ki se tičejo obstoja zavarovane terjatve.

<sup>11</sup> Keresteš v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, stran 637; Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 443.

<sup>12</sup> Keresteš v Tratnik et al., Stvarnopravna zavarovanja, IARS, Maribor 2001, stran 115.

<sup>13</sup> Keresteš v Tratnik et al., Stvarnopravna zavarovanja, IARS, Maribor 2001, stran 116; Frantar, Stvarno pravo, GV, Ljubljana 1993, stran 286.

<sup>14</sup> Glej, Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 444.

<sup>15</sup> Glej, Keresteš v Tratnik et al., Stvarnopravna zavarovanja, IARS, Maribor 2001, stran 116.

<sup>16</sup> Keresteš v Tratnik et al., Stvarnopravna zavarovanja, IARS, Maribor 2001, stran 117.

Upnik lahko takoj po zapadlosti svoje terjatve začne s postopkom uresničitve svoje poplačilne pravice, v katerem dolžnik lahko uspešno ugovarja predvsem, da je bila obveznost že izpolnjena.

#### 4. Prehajanje navadne hipoteke v notarsko hipoteko

Teorija nima nobenega pomisleka, da navadna hipoteka ne bi kasneje prešla v notarsko. Če je bila hipoteka ustanovljena po pravilih navadne hipoteke, lahko hipotekarni upnik in zastavitelj kasneje skleneta notarski zapis iz 142. člena SPZ, na podlagi katerega se v zemljiško knjigo zaznamuje neposredna izvršljivost že prej vpisane hipoteke.<sup>17</sup> Kot smo ugotovili že na začetku, gre pri navadni in notarski hipoteki za isto pravico. Oblika hipoteke določa le način njene uresničitve. Zato prehod iz navadne v notarsko hipoteko nima vsebinskih posledic na samo pravic in tudi z vidika pravil o vrstnem redu ima sprememba povsem nevtralni učinek. Položaj upnikov s slabšim vrstnim redom se ne spremeni, zato jim tudi ni treba zagotavljati pravnega varstva. Oviro za takšno rešitev pa bi lahko našli v gramatikalni razlagi 91. člena ZZK-1, ki ureja pogoje za vpis zaznambe neposredne izvršljivosti v zemljiško knjigo. Prvi odstavek tega člena določa, da se neposredna izvršljivost notarskega zapisa zaznamuje na podlagi pravnega posla o ustanovitvi hipoteke, sklenjenega v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa. To besedilo bi morda lahko napeljevalo k razlagi, da zaznamba neposredna izvršljivosti ni dopustna, če je hipoteka ustanovljena na podlagi pravnega posla, notarski zapis pa je sklenjen kasneje. Kasnejša sklenitev notarskega zapisa res pomeni, da je bila hipoteka ustanovljena že prej na podlagi pravnega posla, vendar je namen prvega odstavka 91. člena ZZK-1 poudariti zvezo med hipoteko in neposredno izvršljivim notarskim zapisom. Zato je vseeno, kdaj ta zveza nastane. Ustanovitev hipoteke v smislu prvega odstavka 91. člena ZZK-1 ni mogoče razumeti v pomenu nastanka ampak v pomenu obstoja notarskega zapisa.

Kaj pa se zgodi, če upnik in dolžnik skleneta naknadno samo neposredno izvršljiv notarski zapis glede zavarovane terjatve po splošnih pravilih in pri tem ne upoštevata zahtev iz 142. člena SPZ, kar seveda pomeni, da tudi ne pride do zaznambe neposredne izvršljivosti. Na prvi pogled bi rekli, da takšna hipoteka ostane navadna hipoteka in da mora hipotekarni upnik zahtevati poplačilo s hipotekarno tožbo. Vendar ne pozabimo, da je hipotekarna tožba v delu, kjer se zahtevek nanaša na zavarovano terjatev, pa naj bo ta ugotovitveni ali dajatveni, usmerjena v pridobitev izvršljivega pravnega naslova, ki je

<sup>17</sup> V. Rijavec, *Civilno izvršilno pravo*, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 244; Keresteš v *Tratnik et al.*, *Stvarnopravna zavarovanja*, IARS, Maribor 2001, stran 118.

pogoj za začetek postopka s prodajo nepremičnine. V našem primeru pa upnik takšen izvršljiv naslov že ima, zato je vprašanje, ali ima sploh še interes za vložitev hipotekarne tožbe. In če mu ga priznamo z argumentom, da je gleda na specialno ureditev hipoteke to pogoj, potem sledi vprašanje, ali je sodna odločba, ki potrjuje izvršljiv notarski zapis res potrebna in smiselna. Pa primerjajmo naš položaj s sestavnimi elementi notarskega zapisa, ki je podlaga notarski hipoteki. V obeh primerih je zavarovana terjatev zajeta z neposredno izvršljivim notarskim zapisom in tu ni vsebinske razlike. Prav tako je hipoteka v obeh primerih knjižena po istih pravilih in z isto vsebino. Razlika je torej v tem, da notarska hipoteka izrecno povezuje zavarovano terjatev in hipoteko ter v izrecnem soglasju zastavitelja, da se terjatev zavaruje z vknjižbo hipoteke na zastaviteljevi nepremičnini in da se po zapadlosti terjatve opravi poplačilo terjatve iz kupnine, dosežene s prodajo in izpraznitev ter izročitev nepremičnine v enem mesecu po prodaji. Prva razlika pravzaprav ni razlika, saj sta zaradi načela akcesornosti zavarovana terjatev in hipoteka povezani. Soglasje iz 142. člena SPZ pa je pravzaprav soglasje z vsebino hipoteke kot stvarne pravice, kjer zastavitelj pristaja na poplačilno pravico. Ob tem ne gre spregledati tudi razvoja notarske hipoteke, ki izhaja iz sporazuma strank, ki se je naslanjal na pravila o zavarovanju. SPZ je ta pravila prenesel iz sfere izvršilnega prava v sfero materialnega prava, kamor tudi sodijo. Vprašanje pa je, če je poučitev iz 142. člena SPZ res potrebna in pravnosistemskih razlogov. Vsaj po mojem mnenju gre bolj kot ne za ostanek starega. Zato ne vidim razloga, da bi moral upnik, ki ima neposredno izvršljivost zavarovane terjatve izkazano z notarskim zapisom, ki ni zapis iz 142. člena SPZ, vlagati hipotekarno tožbo. Ker ima izvršljiv naslov, lahko enako kot upnik pri notarski hipoteki predlaga prodajo zastavljene nepremičnine. Seveda pa je položaj našega upnika šibkejši v razmerju do tretjih oseb. Ker njegova hipoteka ni zaznamovana, neposredne izvršljivosti ne zajame publicitetni učinek in spoštovati je treba prepričanje pravnega naslednika zastavitelja, da hipoteka ni bila sklenjena v zavarovanje neposredno izvršljive zavarovane terjatve. Čeprav je malo verjetno, da bo prišlo v praksi do podobnega položaja, ker si bo hipotekarni upnik ob naknadni pridobitvi notarskega zapisa prizadeval doseči tudi publiciteto neposredne izvršljivosti, je razprava o tem pomembna za odgovor na vprašanje, kako je z neposredno izvršljivostjo maksimalne hipoteke.

## 5. Neposredna izvršljivost maksimalne hipoteke

Maksimalna hipoteka je posebna oblika hipoteke, pri kateri je nekoliko omajano načelo specialnosti in akcesornosti med zavarovano terjatvijo in hipoteko.<sup>18</sup> Značilnost maksimalne hipoteke je, da je pri njej določen maksimalni znesek, ki zajema stroške,

<sup>18</sup> Tratnik v Juhart, Tratnik, Vrenčur, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana 2007, stran 452.

obresti in glavnico. Zato pa maksimalna hipoteka omogoča tudi zavarovanje bodočih in pogojnih terjatev, kar sicer ne bi bilo mogoče.

Potrebe pravnega prometa in predvsem bank, ki pri svojem poslovanju bolj cenijo notarsko hipoteko, odpirajo vprašanje, ali je mogoče maksimalno hipoteko skleniti v obliki notarskega zapisa in doseči prednost hitrejšje prodaje nepremičnine.<sup>19</sup> Maksimalna hipoteka se lahko ustanovi tudi za zavarovanje že nastale terjatve, ki izpolnjuje vse pogoje za sklenitev neposredno izvršljivega notarskega zapisa, vendar je v teh primerih maksimalni znesek omejitvev, ki ni v interesu upnika, saj tvega, da bo del njegove terjatve ostal nezavarovan. Zato pa je toliko bolj zanimivo vprašanje, ali je mogoča sklenitev maksimalne hipoteke v obliki notarskega zapisa za bodoče in pogojne terjatve. Predvsem lahko ugotovimo, da so glavna ovira za izpolnitev pogojev neposredne izvršljivosti lastnosti zavarovane terjatve, saj ob ustanovitvi maksimalne hipoteke ni točno določen znesek obveznosti, ki naj se izpolni. Zgornji znesek maksimalne hipoteke, kot izhaja iz zemljiške knjige, pa ne omogoča sklepa, da se lahko do te višine terjatev tudi izterja, če ob sestavi zapisa ne vemo, kakšna terjatev bo sploh nastala in zavezančevu izrecno soglasje z obveznostjo zato ni možno.<sup>20</sup> Z navedenim se lahko v celoti strinjamo in notarska maksimalna hipoteka enostavno ni mogoča, dokler je namenjena zavarovanju bodoče oziroma pogojne terjatve. Seveda pa se lahko takšna terjatev kasneje spremeni v obstoječo, kar seveda bistveno spremeni pogoje.

Tako kot je mogoče pri navadni hipoteki priznati možnost, da se kasneje spremeni v notarsko hipoteko, je treba enako možnost upoštevati tudi pri maksimalni hipoteki. Če je terjatev, ki sodi v okvir zavarovanih terjatev, določena v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, so s tem izpolnjeni pogoji izvršljivosti zavarovane terjatve. Seveda pa je to po pravilih, ki določajo pogoje neposredne izvršljivosti, mogoče šele po nastanku terjatve. Strinjati se je s stališčem, da se lahko v okvir maksimalne hipoteke vključujejo posamezne obveznosti, ki so sklenjene v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa.<sup>21</sup> Glede na naše prej zapisano mnenje takšen neposredno izvršljiv notarski zapis zadošča, da upnik lahko takoj predlaga prodajo nepremičnine in mu ni treba voditi postopka s hipotekarno tožbo, v katerem pride neposredno (ugotovitvena tožba) ali posredno (dajatvena tožba) do ugotovitve obstoja terjatve, zavarovane z maksimalno hipoteko. Seveda pa mora zapis neposredne izvršljivosti zajemati tudi soglasje dolžnika, da terjatev sodi v okvir, zavarovan z maksimalno hipoteko.

<sup>19</sup> Glej, Šlamberger, Notarska maksimalna hipoteka, Pravna praksa 23/2006, stran 12.

<sup>20</sup> V. Rijavec, Civilno izvršilno pravo, GV Založba, Ljubljana 2003, stran 242.

<sup>21</sup> Šlamberger, Notarska maksimalna hipoteka, Pravna praksa 23/2006, stran 12.