

smejo v tem primeru poznejši zasebni tožilci le pridružiti postopku, ki je že uveden, da so vsi zasebni tožilci glede vložitve in umika tožbe popolnoma neodvisni drug od drugega in da učinkuje sodba, izrečena in merito, praviloma za vsakega izmed njih; ne bilo bi pa odveč v zakonu pripomniti, da je imeti, da se je zasebni tožilec odpovedal tožbi, če odpušča storilcu kaznivo dejanje.<sup>114</sup>

Naš kazenski zakon določa, da velja preklic predloga ali umik zasebne tožbe za vse udeležence. Osnutek čeh. k. z. odreja nedeljivost le glede predloga,<sup>115</sup> ne pa glede zasebne tožbe.<sup>116</sup> Razlog za deljivost zasebne tožbe je n. pr. ta, da je dal eden izmed storilcev zadoščenje ali da je oškodovančev sorodnik; o razlogih za nedeljivost zasebne tožbe smo že govorili (VIII, 3, op. 92.). Menimo, da je treba pridržati sedanje načelo nedeljivosti tudi glede zasebne tožbe in to ne le iz teoretskih, marveč tudi iz praktičnih razlogov.

V kazenskem postopku velja načelo, da konsumira sodba vsa kazniva dejanja, ki so bila tožilcu znana do konca glavne razprave (§ 359, šte. 2 Kp.). Slično določbo ima osnutek čeh. k. z. tudi glede poravnave o zasebni tožbi. Če je namreč prišlo do poravnave, potem je moči z zasebno tožbo preganjati druga prejšnja kazniva dejanja le tedaj, če si je upravičenec pred poravnavo pridržal pravico kazenskega pregona.<sup>117</sup> Taka določba je iz praktičnih razlogov zelo umestna.

Da je preklic predloga dokončen, ni treba v zakonu posebno izreči, ker je to v slovstvu<sup>118</sup> splošno priznано.

## Kreditne in kavcijske hipoteke.

### (Maksimalne hipoteke.)

Dr. Vladimir K. Grossmann.

(Nadaljevanje.)

Če skušamo sedaj navedene primere terjatev, zavarovanih z varščino, podvesti pod 4 v zakonu navedene temeljne forme, vidimo to-le:

<sup>114</sup> Tudi o vsem tem ima o. čeh. k. z. podrobne določbe (§ 29, prvi odst.).

<sup>115</sup> § 28, četrti odst.

<sup>116</sup> § 29, šesti odst.

<sup>117</sup> § 29, tretji odst.

<sup>118</sup> Binding Hdb. I, 651, o. n. k. z. 1909—279.

ad a) V primeru, da upnik kreditira obresti, t. j. ne zahteva njih plačilo vnaprej in čaka na plačilo celo nad 3 leta, lahko event. govorimo o „dovoljenem kreditu“.<sup>47b</sup> Toda če se obresti proti dogovoru ne plačujejo, če upnik vprav ne dovoli dolžniku kredita za obresti, tedaj si ne more pomagati niti s § 1333 o. d. z. da gre za „povračilo škode“ s plačilom obresti, ker po navedenem določilo so z a k o n i t e obresti odškodnina za nepravočasno vrnjeno g l a v n i c o in bi tedaj o povračilu škode ne moglo biti govora niti v kolikor gre za zavarovanje obrestnih obresti, ki niso v zakonu predvidene. Edino iz tega vidika bi bila logično opravičljiva odločba Gl. U. 8864,<sup>48</sup> da nad 3 leta starih obresti ni moči zavarovati v najvišjem znesku maksimalne hipoteke, ker tak dogovor ne temelji na temeljnem razmerju v smislu 4 v zakonu taksativno naštetih vrst. Vemo pa, da se danes v okviru maksimalne hipoteke, zlasti stranske varščine, brezizjemno priznavajo tudi nad 3 leta stare obresti in tedaj praksa navedene odločbe po njeni vsebini sploh več ne priznava kot pravilne, marveč se poslužuje le nje abstraktnega izreka,<sup>49</sup> ki pravi, da so causae v zakonu taksativno navedene. Causa v tem slednjem primeru zavarovanja protipogodbeno ne plačevanih obresti je tedaj različna od vseh v zakonu navedenih primerov temeljnih razmerij in bi šlo varščini svojstvo kreditne hipoteke le v primeru dogovornega neplačevanja obresti, v prej omenjenem primeru pa ne.

ad b) V tem primeru gre za povračilo škode. Upniku nastanejo z uveljavljanjem terjatve stroški, in kolikor se mu le-ti kot pravdni in izvršilni stroški ne povrnejo, bi utrpel dokončno škodo, koje plačilo si zagotovi s posebnim dogovorom, zasigura pa v okviru stranske varščine. Varščina se nam tu predstavi kot kavcijska hipoteka za zavarovanje terjatev iz naslova povračila škode.

ad c) Kadar pooblasti dolžnik svojega knjižnega upnika, da plača zanj požarno premijo proti povračilu plačanega zneska moremo govoriti o obstoju nekakega specialnega posloводства kot temeljnega razmerja.

ad č) Dogovor na povračilo stroškov izstavitve pobotnice ustvari svojevrsten obligacijskopравни zahtevk in ne vsebuje kvalitete nobenega temeljnih razmerij, naštetih v zakonu. Šlo bi tedaj za nekako inominatno kavcijsko hipoteko.

<sup>47b</sup> Odl. Links, 20/8702, Gl. U. N. F. 2562.

<sup>48</sup> Gl. op. št. 39 in 46.

<sup>49</sup> Ali pa je po vsebini ne pozna?

Prednja prikazovanja ne pokažejo samo, da je izključeno govoriti o dosledni izvedbi trditve, da so temeljna razmerja v zakonu taksativno navedena, marveč nam odgovarjajo hkratu še na novo vprašanje, ki se tiče možnosti zavarovanja raznovrstnih zahtevkov, izvirajočih iz raznovrstnih temeljnih pravnih razmerij, vse v okviru ene in iste maksimalne hipoteke. Exner je proti tej možnosti, češ da jo izključuje enotnost kavcijske hipoteke. Leipen pa jo dopušča, trdeč da ta enotnost ni nerazvezljiva. Zato n. pr. dopušča osnovanje kavcijske hipoteke na podstavi samostojnega jamčevanja iz prodaje več samostojnih objektov.

Na podlagi gorenje raziskave mnogovrstnih sestavin varščine za postranske obveznosti bi mogli dopustiti enotno maksimalno hipoteko za primeroma sledeče grupirana temeljna razmerja:

a) Kreditna hipoteka za gotovinski (posojilni) in blagovni kredit;

b) Kavcijska hipoteka za povračilo škode, nastale iz zidave nove hiše in uporabe tujega avtomobila;

c) Kavcijska hipoteka v varnost terjatev, ki utegnejo nastati iz prevzetega posloводства zastavodajalčevih dveh otrok J. J. in N. N.;

č) Kombinacija med primeri a, b, in c, kakršen primer smo spoznali vprav v primeru varščine za razne postranske pristojbine, kojih vsaka<sup>50</sup> temelji na posebnem pogodbenem temelju, ki ga je kot temeljno razmerje v sm. § 14/II Zzk. samostojno in različno pravno kvalificirati.

Ako je mogoče z eno maksimalno hipoteko zavarovati cel niz po pravnem temelju (causa) raznovrstnih terjatev, izvirajočih iz enotno določenega temeljnega razmerja, ni nobene ovire, da bi se tako zavarovanje ne moglo izvesti za vse terjatve, izvirajoče iz več določenih temeljnih razmerij.<sup>50a</sup> Jamstvo tudi v tem slednjem primeru ne presega vpisanega najvišjega zneska in se s to rešitvijo ne oškodujejo v ničemer niti naslednji hipotekar niti zemljiški lastnik sam.

Ločiti je od tega primer substitucije enega temeljnega razmerja po drugem. Tu pač velja na eni strani načelo, da je nedopustno na mesto v listini navedenega temeljnega raz-

<sup>50</sup> Sc. stranska „pristojbina“, alias terjatev na obrestih, stroških itd.

<sup>50a</sup> Slično misel razvija Leipen. Nasprotno temu pravi odl. avstrijskega najvišjega sodišča z dne 30. VI. 1926, R I 330/26 (N. Z., 1930/4/88), da se protivi načelu jasnosti in določnosti, če se ustanovi za 2 različni terjatvi ena enotna kavcija. Na vprašanje, koliko je utemeljen tak pomislek, se povrnemo v poglavju o uveljavljanju maksimalnih hipotek.

merja vpisati v zemljiško knjigo drugo temeljno razmerje,<sup>51</sup> na drugi strani pa načelo, da v okviru maksimalne hipoteke najdejo zemljiškoknjžno varnost le terjatve, ki izvirajo vprav iz vpisanega temeljnega razmerja, ne pa morda take, izvirajoče iz katere druge causae, ki ni predmet te vknjižbe.<sup>52 53</sup>

Bodi še omenjeno, da temeljno razmerje ni da bi moralo ustvariti terjatve. Kreditna hipoteka je veljavna, če je kreditni dogovor sklenjen, ne da bi bil pravno obvezan oni, ki kredit obljublja, kredit dati, odnosno upnik kredit vzeti.<sup>54</sup>

#### b) Vrste maksimalnih hipotek.

Razlikovanje med kreditnimi in kavcijskimi hipotekami je bilo že obrazloženo. Te hipoteke se pojavljajo navadno kot samostojne hipoteke.

Primer nesamostojne maksimalne hipoteke smo spoznali v varščini za stranske obveznosti. Namen te varščine je, pridobiti vrstni red glavnice določenim pripadkom, ki tega vrstnega reda nimajo že po zakonu samem.

Druga vrsta nesamostojne maksimalne hipoteke je taka, ki naj krije nekriti presežek druge, navadno tudi maksimalne hipoteke.<sup>55</sup>

Manj poznane so tzv. izvršilne maksimalne hipoteke.<sup>56</sup> One nastanejo na ta način, da se dosepele obresti vknjižene terjatve iztožijo in v sm. §§ 87, 88 i. r. vknjižijo. Tako vknjižene obresti uživajo po § 17 Zzk. še tri leta od dospelosti vrstni red glavnice same, v vrstnem redu izvršilne vknjižbe pa obstoji izvršilna maksimalna hipoteka. Če se te obresti tudi v bodočih treh letih ne plačajo, izgubijo vrstni red glavnice in preidejo v vrstni red izvršilne maksimalne hipoteke, katera se šele sedaj substanciira z obrestno terjatvijo. Spočetka tedaj obstoji dvojna zastavna pravica za isto obrestno terjatev, po preteku 3 let od dospelosti obresti pa prestane ta dvojna zastava. Izvršilna maksimalna hipoteka tedaj ob svojem nastanku tvori nekako okvirno zastavo za terjatev, katera te zastave sploh ne potrebuje in jo šele s potekom časa zasede oz. napolni. Iztoževanje obresti je potrebno, da ne zastarajo, vknjižba pa, da se jim s tem

<sup>51</sup> S. Z. IX/236.

<sup>52</sup> V tem smislu odl. 30. V. 1900, Links 16/6252.

<sup>53</sup> O dopustnosti prenosa maksimalne hipoteke na drugo temeljno razmerje v sm. §§ 35 in 36 tretje delne novele sledi spodaj.

<sup>54</sup> Exner, Bežek N. Z. 1891.

<sup>55</sup> Ehrenzweig.

<sup>56</sup> Dr. P. J. B. 1885.

zasigura določen vrstni red. Poudariti pa je z ozirom na posebni značaj te vknjižbe, da je to nekaka pávrst<sup>57</sup> maksimalne hipoteke.

Povsem nekaj drugega je, če gre za pravo maksimalno hipoteko, ki naj se vknjiži z izvršbo. Dopustnost take vknjižbe je osporavana,<sup>58</sup> češ, naslovi za maksimalno hipoteko so v zakonu taksativno naštet in je vknjižba dopustna le na podstavi listine, ki je ni dopustno nadomestiti s sodbo ter izvesti z izvršbo, slednje pa zaradi tega ne, ker je po § 7 i. r. mogoče izvrševati le tudi po obsegu določene zahtevke. Ta argumentacija je po temelju in v pogledu posledic zgrešena. Temeljno načelo je, da je moči s sodbo obsoditi vsakogar na to, kar je pravno dolžan storiti in tudi storiti zmožen. Pomislek glede § 7 i. r. pa je v toliko neutemeljen, ker se lahko v sodbi določi sam najvišji znesek zahtevane maksimalne hipoteke in zato ni podan primer nedoločnosti obsega zahtevka.<sup>59</sup>

Izvršljive maksimalne hipoteke v sm. § 89 i. r. pojmovno ne morejo obstojati. Izvršljiva more biti le določena terjatev in kadar je kot taka zaznamovana v zemljiški knjigi, lahko govorimo tudi o izvršljivi zastavni pravici. Maksimalna hipoteka pa ne more biti izvršljiva, dokler ni identificirana z določeno (izvršljivo) terjatvijo. Čim se pa identifikacija izvede, se pretvori maksimalna hipoteka do obsega terjatve v navadno zastavno pravico.<sup>59a</sup>

Omenjeno še bodi na tem mestu, da uporaba pravnega lika maksimalne hipoteke ni na mestu, kadar gre za zemljiško-knjižno zastavno zavarovanje periodičnih dajatev. Te se zavarujejo v praksi s tzv. kritno glavnico.<sup>60</sup> Vendar po sebi ni, da bi morali izključiti dopustnost vknjižbe maksimalne

<sup>57</sup> Po Pleteršniku: pávrst, fem.

<sup>58</sup> Odl. S. Z. V./292. Gl. op. št. 27. Nepravilnost te odločbe je v tekstu predmet kritike le v toliko, kolikor ona vsebuje abstraktna načela, ne oziraje se na konkreten dejanski stan. Odl. Gl. U. 15799 tudi izreka, da je maksimalno hipoteko dopustno vknjižiti le na podlagi listine, zato je zavarovanje stroškov izterjave priznane terjatve z maksimalno hipoteko nedopustno, ko so tudi causae v zakonu taksativno navedene, stroški pa zavarovani po § 16 zemlj. zak. Pravilna utemeljitev te konkretne odločbe bi bila v tem, da sploh ni pravnega naslova za pridobitev zastave v obliki maksimalne hipoteke.

<sup>59</sup> Kar se tiče primera, ali bi bilo mogoče voditi izvršbo na osnove maksimalne hipoteke, kadar v sodbi ne bi bil naveden sam najvišji njen znesek, dopolnjujoč zahtevo iz § 7 i. r. glede določnosti obsega po načelih odst. III. in IV. §-a 14 Zzk. se ta obravnava pod naslednjo točko. c.)

<sup>59a</sup> Glej pod V. o uveljavljanju maksimalnih hipotek.

<sup>60</sup> Tako Bartsch. (Bedeckungskapital.) Slično Offenhuber.

hipoteke za zavarovanje vseh periodičnih dajatev, ki izvirajo iz določenega razmerja, osobito ko smo se postavili na stališče, da causae v zakonu niso ekskluzivno navedene. Saj imamo slično maksimalno hipoteko v primeru zavarovanja določenih obresti, ki so končno tudi dajatve, ki periodično dosegajo v plačilo.

Razlikovanje vrst raz druge vidike nima posebne važnosti (n. pr. maksimalne hipoteke na temelju ene ali na temelju več odn. raznih pravnih razmerij; itd.).

### c) Vknjižba maksimalne hipoteke in postopek.

Maksimalna hipoteka nastane z vknjižbo v zemljiški knjigi,<sup>61</sup> ker tudi pred nastankom terjatve ne obstoji zgolj vrstni red,<sup>63</sup> pri katerem se mora pravica šele vknjižiti, da sploh nastane. Ravno tako mora biti tudi dopustna predznamba maksimalne hipoteke po §§ 42 in 43 Zzk.<sup>64</sup> z enakim učinkom kot pri navadni hipoteki, in po § 60 Zzk. zaznamba vrstnega reda za nameravano zavarovanje izvestnega nameravanega temeljnega pravnega razmerja s hipoteko do določenega najvišjega zneska.<sup>65</sup>

Osobito se poudarja, da za nastanek zastavne pravice ni treba niti, da že obstoji kaka terjatev, saj gre večinoma vprav za zavarovanje bodočih terjatev, niti ni treba že nastale terjatve vpisati v okviru maksimalne hipoteke (tzv. Juxta-vknjižba).<sup>66</sup>

Najvišji znesek, ki ga sme doseči kredit ali odgovornost je lahko naveden v zastavni listini sami, če pa tam ni naveden, mora biti označen v prošnji za vpis maksimalne hipoteke. Kadar je znesek naveden v listini, se more vknjižiti tudi nižji znesek, nikakor pa ne višji, morda z navedbo višje svote v zemljiškoknjižni prošnji (§ 14/II/III Zzk).

V zaščito osebe, zoper katero se vpis izposluje, določa § 14/IV. Zzk., da sme ta v rekurznem roku zahtevati znižanje zneska, ki ga je predlagatelj označil v prošnji v primeru, ko najvišji znesek ni bil naveden v listini sami, pa prošnje tudi ni vložil lastnik zemljišča sam.<sup>67</sup> O tej zahtevi odloči sodišče, ki je vpis dovolilo, po tem, ko je zaslišalo stranke ter določi višino zneska „po primernem preudarku“.

<sup>61</sup> Exner, Klang, Pfersche.

<sup>63</sup> Tako Fischer-Colbrie, 1902; v nasprotnem smislu Gl. U. 8123.

<sup>64</sup> Leipen.

<sup>65</sup> Fischer-Colbrie, J. Bl. 1926.

<sup>66</sup> Exner.

<sup>67</sup> Leipen.

Namen zakona ni maksimirati kreditno terjatev, temveč obseg zastavne pravice in s tem zadostiti tudi specialitetnemu načelu. Ker zakon dopušča, da koristnik vknjižbe določi obseg zastavne pravice, varuje lastnika proti zlorabi te pravice s pravico ugovora. Zahtevo po znižanju najvišjega zneska je označiti kot ugovor ali oporek proti višini zneska, ne pa kot pravno sredstvo<sup>68</sup> ali opozoritev. Iz besedila, da se lastnik „pritoži“<sup>69</sup> ne sledi pritožbeni značaj te zahteve. Za to ne govori niti določba, da je zahtevo uveljavljati v rekurznem roku. Vladni načrt avstr. zakona iz l. 1871. in tudi načrt v obliki sklepa gosposke zbornice sploh nista vsebovala omejitve, da se more ta zahteva staviti le v določenem roku. Šele v spremembah, ki jih je vlada napravila v načrtu gosposke zbornice, se pojavi omejitev uveljavljanja te zahteve na rekurzni rok, kar se utemeljuje zgolj s tem, da bi utegnilo biti škodljivo, če bi lastnik zemljišča lahko vsak čas ugovarjal višini.<sup>70</sup>

O zahtevi odloča tisto sodišče, ki je vknjižbo dovolilo.<sup>71</sup> To bo po Zzk. redno zemljiškoknjižno sodišče. Lahko pa je to tudi drugo sodišče, tako izvršilno sodišče v primeru, če sodba določa, da se mora dati cautio damni infecti, pa ne navaja višine zneska<sup>72</sup> in se ob prvotnem izvršilnem vpisu brez zaslišanja zavezenca vzame znesek, ki ga je zahtevajoči upnik predlagal. Po avstrijski odločbi z dne 4. decembra 1923<sup>73</sup> naj bi bile dopustne kavcijske hipoteke le na podlagi listin, ki da jih sodba sploh ne more nadomestiti. Kadar je za veljavnost dogovora o ustanovitvi temeljnega pravnega razmerja in za osnovanje maksimalne hipoteke zadosten navaden konsenz, takrat se pač listina mora dati vedno nadomestiti s sodbo.<sup>74</sup> Ni pa tudi nobenega zadržka iz vidika § 7 i. r., ki dopušča izvršbo le pod pogojem, da je iz izvršilnega naslova razviden obseg dolgovane terjatve oz. storitve. Tu namreč posega vmes specialna določba § 14/III Zzk. ki dopušča, da upravičenec sam določi obseg zahtevka — hipoteke. Tako izvršbo je izvesti po § 350 i. r. in ta se sam sklicuje na določila Zzk. ko določa osobito v 5. odst., da nadomešča izjave, ki jih ima v smislu Zzk. dati zavezanec, izrek izvršbo dovoljujočega sodišča. V ostalem je pa sodba enakovredna tako javni kot poverjeni zasebni listini in bi

<sup>68</sup> Offenhuber govori o rekuru.

<sup>69</sup> Nemški tekst: „hält sich beschwert“.

<sup>70</sup> Kaserer.

<sup>71</sup> Leipen.

<sup>72</sup> Isti.

<sup>73</sup> S. Z. V/292. Gl. tudi op. 58 in 59.

<sup>74</sup> Glej izvajanja pod b) o vrstah maksimalnih hipotek.

se mogel vpis maksimalne hipoteke na podlagi sodbe izdejsstvomati kot neizvršilni vpis tudi temeljem določil Zzk.

Upravičenost za vložitev prošnje se ravna po splošnih načelih zemljiškoknjižnega prava. Ugovorna pravica po § 14/IV Zzk. pristoji vsakokratnemu lastniku obremenjenega zemljišča kot osebi, zoper katero je bil tak vpis izposlovan. Če se vpis nanaša na vknjiženo terjatev, je legitimiran k ugovoru upnik z vpisom obremenjene hipoteke. S prevzemom zemljišča ali hipoteke preide tudi pravica ugovora na prevzemnika,<sup>75</sup> pri čemer je upoštevati vedno le knjižne upravičence. Niso upravičeni ugovarjati vpisu sledeči zastavni upniki, pa čeprav so na vprašanju višine zainteresirani, niti osebe, ki bi stale v izvestnem razmerju napram upniku maksimalne hipoteke, če niso sami knjižni upravičenci obremenjenega zemljišča oz. pravice. Slednjič ne more ugovarjati niti obvezanec (jemalec kredita, poslovodja, jamčevalec itd.), kadar je maksimalna hipoteka vknjižena na tujem (n. pr. porokovem) zemljišču.<sup>76</sup>

Na podlagi podanega ugovora zasliši sodišče najprej stranke. Vprašljivo je, kako je postopati, če zaslišanje strank ne da zadovoljivega rezultata, tako da ostanejo še sporne činjenice. Leipen zaključuje, da dokazovanje s pričami, zvedenci in listinami po nepravdnem postopniku ni neposredno dopustno oz. uporabljivo, pač pa per analogiam, ne dopušča pa zavrnitve na pravdno pot (vkljub § 2 al. 7. Np.). V tem oziru je težko zavzeti določno stališče, ko se zakon izraža zelo pomanjkljivo, v praksi pa se ta postopek le redko izvaja. Edina odločba, ki jo je bilo mogoče zaslediti, z dne 18. januarja 1887<sup>77</sup> sicer ne izključuje izvedbe drugih dokazil (in concreto zvedencev), vendar poudarja v konkretnem primeru odvišnost tega dokazila, ko je osnova za odločbo glede višine že kolikor toliko izkazana, pa zakon predpisuje rešitev zgolj „po primernem preudarku“. To stališče bo pač pravilno in bo zato pritrditi, da mora sodnik vedno sam in merito odločiti, ne pa zavrniti stranke na pravdno pot. Vprašanje materialnega prava je, če lahko v danem slučaju ugovornik svojo boljšo pravico dokazuje po pravdni poti.

Ko določa višino, mora voditi sodnika načelo, da naj se upravičencu zasigurajo vse njegove eventualne terjatve, ki bi mu utegnile nastati iz določenega temeljnega razmerja. Stvar strank bo, da izložijo vse merodajne činje-

<sup>75</sup> Leipen.

<sup>76</sup> Isti.

<sup>77</sup> Gl. U. 11406.



nice. V primeru kreditne hipoteke bo bolj merodajna izjava dolžnika, na kolik kredit sploh reflektira, in bo stvar upnika, da mu več ne kreditira. Pri kavcijski hipoteki, vpisani vsled prevzetega posloводства, bo upoštevati, kolike zneske utegne dobiti v roke blagajnik, koliko odgovornosti si sicer utegne nakopati, seveda ne morda zaradi svojega boljšega ali slabšega značaja odn. poštenja, ali z ozirom na sposobnost (subjektivni momenti), temveč zgolj v pogledu na objektivno dane možnosti. Pri določitvi višine bo tudi upoštevati, da morajo biti v okviru maksimalne hipoteke zavarovane vsaj tudi obresti, ki utegnejo normalno nastati od vložitve tožbe, ter tudi pravdni in izvršilni stroški. Pri stroških bo upoštevati, da so stroški nekaterih, n. pr. obračunskih in odškodninskih tožba redno mnogo višji kot stroški drugih pravnih, kakor so tožbe na vrnitev posojila in sl.

Odločba se izda v obliki odloka<sup>78</sup> in se v njej določi najvišji znesek maksimalne hipoteke ter v primeru znižanja prvotnega vpisa uradoma<sup>79</sup> odredi znižanje prvotnega zneska z vknjižbo izbrisa zastavne pravice glede številčno določenega delnega zneska.<sup>80</sup> Odlok je moči pobijati z rekurzom v smislu splošnih določb.<sup>80a</sup>

Enak postopek po § 14/IV. Zzk. bo izvesti tudi v primeru predznanbe maksimalne hipoteke, to pa povsem neodvisno od postopka za opravičbo predznanbe po §§ 47 do 58 Zzk. Dočim bo predmet opravičbe predznanbe obstoj temeljnega razmerja (ne terjatev!) in pravni naslov za pridobitev zastavne pravice (49 Zzk.), bo predmet postopka po § 14/IV Zzk. zgolj primerna višina vpisanega maksimalnega zneska. Zgolj načelu smotrnosti ustreza, če dopustimo, kadar tečeta oba postopka paralelno, prekinitev postopka po § 14/IV Zzk., da bo opravičbena tožba pokazala, ali sploh obstoji temeljno razmerje, ki ga ugovornik v smislu § 14/IV Zzk. zanika.<sup>80b</sup>

<sup>78</sup> §§ 105, 108 itd. Zzk.

<sup>79</sup> Tako Leipen in sicer vkljub določbi § 83 Zzk. iz razlogov, ker je prvotni vpis le začasnega značaja in ker ima „pritožba“ značaj pravnega sredstva, saj jo je vložiti v rekurznem roku. Naše mnenje je, da ne gre za pravno sredstvo, da pa sledi tudi iz pravnega značaja ugovora, da je vpis znižanja izvršiti uradoma per analogiam §§ 141—143 Zzk. Ko je ugovor vezan na rok, bi sledilo, da je v intenciji zakonodavca, da se pravo stanje čimprej uvede v zemljiško knjigo in je smatrati, da je predlog na vpis znižanja vsebovan pravzaprav že v ugovoru.

<sup>80</sup> Bartsch, Form. 157.

<sup>80a</sup> Čulinović.

<sup>80b</sup> Morda se bo tudi v opravičbeni tožbi dokazala višina maksimalne hipoteke, kar bo potem dokončno odločeno.

Prav tako ni določbe, ali je zaznamovati ugovor v sm. § 14/IV Zzk. Zaznamba zavrjnene prošnje za vknjižbo (§ 109 Zzk.) ima pomen za vrstni red, zaznamba rekurza zoper dovolitev vknjižbe (§ 139/II. Zzk.) pa, da so osebe, ki bi pridobile na osporjeni vknjiženi pravici kake pravice, o osporavanju obveščene. Niti prvi, niti drugi primer<sup>81</sup> nam ne narekuje analogne uporabe za zaznambo ugovora. Če se vendarle odločimo, da se ugovor po § 14/IV Zzk. zaznamuje, ne kršimo nobenega predpisa zemljiškoknjižnega prava, pač pa doprinesemo k popolnosti vpisov. Ugovornik ima lahko tudi interes na tem, da je iz zemljiške knjige razvidno osporavanje višine. Zaznamba se lahko izvrši na predlog ali uradoma, ob rešitvi postopka pa jo bo vsekakor uradoma izbrisati. To naziranje podpirajo tudi nove določbe našega § 114, odst. 3. stavki 3. do 5. Zzk.<sup>82</sup> V primeru § 14/IV Zzk. sicer ne gre za pogrešen vpis, pač pa za popravo že izvršenega vpisa in je zato analogna uporaba končnih stavkov § 114 istega zakona prav močno nakazana.

### III. Vsebina in obseg maksimalne hipoteke.

Dočim je navadna hipoteka namenjena zavarovanju individualizirane terjatve, naj služi maksimalna hipoteka kot trajna zavarovalna podlaga trajajočega temeljnega razmerja.<sup>83</sup> Vsakokratni saldo kredita ali siceršnje terjatve ima dejansko zavarovanje v okviru za ta kredit osnovane kreditne hipoteke<sup>84</sup> in tvori obenem zastavnopravno zavarovano terjatev. Vsebinsko hipoteke tvorijo vsaka in vse iz vpisanega temeljnega pravnega razmerja nastale, še obstoječe in knjižnemu upravičencu hipoteke pristojne terjatve. Katere so te terjatve, bo presojeti od slučaja do slučaja na temelju obstoječega temeljnega pravnega razmerja.

Kakor je za presojo tega vprašanja lahko merodajna vsebina zastavne listine, pa ta ne prihaja v poštev za presojo vprašanja o obsegu pridobljene zastavne pravice, za katero je odločilna le vsebina vpisa v glavni knjigi.<sup>85</sup> Se-

<sup>81</sup> Publicitetno načelo tudi kar se tiče višine terjatve iz maksimalne hipoteke namreč sploh ni v veljavi. Glej pod I. in III. ter Gl. U. n. v. 1101, 6959.

<sup>82</sup> Če se opazi pogreška po že izvršenem vpisu v zemljiško knjigo, se uvede poseben postopek z zaslišanjem udeležencev zaradi poprave pogrešnega vpisa. V našem zakonu so nove določbe, da je uvedbo tega postopanja uradoma zaznamovati in po končanem postopanju zaznambo uradoma izbrisati.

<sup>83</sup> Čulinovič. Odl. Gl. U. 8569. Gl. tekst pred op. štv. 18 a.

<sup>84</sup> S. Z. X/330.

<sup>85</sup> Gl. U. 14312.

veda velja to nekvarno določbi § 5 Zzk., da je dopustno v primeru, kadar se vsebina knjižnih pravic ne da ob kratkem izraziti, sklicevati se na točno označena mesta v listinah, ki služijo za podstavo vpisu in je tedaj učinek tega vpisa tak, kakor da bi bila vpisana ta mesta v glavni knjigi sami. Ta predpis je praktičen zlasti za vpis varščine za postranske obveznosti. Praksa je šla tu celo tako daleč, da smatra s tako maksimalno hipoteko krite vse one postranske obveznosti, ki so navedene v listini, čeprav se glede njih vsebine vpis v glavni knjigi ne sklicuje izrečno na dotično mesto listine. Vsled stereotipnosti te maksimalne hipoteke zado-  
stuje že samo navedba „za vse v zakonu nepredvidene postranske pristojbine“, da krije ta hipoteka vse one stranske pristojbine, ki po i. r. ali sploh ne pridejo do kritia iz razdelilne mase ali vsaj ne v istem vrstnem redu kakor glav-  
nica. Med te terjatve spadajo tudi nad 5-letni obrestni zaostanki z zamudnimi obrestmi vred.<sup>86</sup>

Zastavnopravni obseg maksimalne hipoteke odgo-  
varja točno vpisanemu najvišjemu znesku. Preko tega zneska ni kritja ne za obresti, ne za stroške, ne za kakršne-  
koli druge postranske terjatve,<sup>87</sup> pa čeprav bi iz temeljnega pravnega razmerja izhajalo, da jih je dolžan trpeti ipo-  
tekarni dolžnik in da je maksimalna hipoteka namenjena tudi njih zavarovanju.

Določbe §§ 16 in 17 Zzk., po katerih velja zastavna pra-  
vica, pridobljena za glavnico, tudi za pravnice in izvršilne  
stroške, ter imajo isti vrstni red tudi triletno zaostale za-  
konite in pogodbene obresti, velja le za navadne hipoteke  
v sm. odst. 1. § 14 Zzk., nikakor pa ne za maksimalne ipo-

<sup>86</sup> Tako odl. Gl. U. N. F. 3017. V zadnjem času pa je odl. viš. dež. sod. na Dunaju od. 8. X. 1926 (R. I. 481/26, N. Z. 1950/92) izrekla, da je označba „kavcija za postranske pristojbine“ dovoljen temelj maksimalne hipoteke, vendar zahteva, da mora biti (v listini) povedano, ali so v tej obsežene po volji strank tudi obresti. Po odl. Nowak (Uradna zbirka) XIV, 1464, ki je vnešena v judikatno knjigo pod znano št. 201 (4. II. 1915) varščina po vsebini listine lahko krije tudi stroške prijave terjatve k razdelilnemu naroku, stroške udeležbe pri narokih, celo stroške pravnih lekov itd. Nasproti temu vztraja Bartsch na stališču, da predmet „kavcije“ ne morejo biti nad 5 leta stare obresti (radi § 17 Zzk., pri čemer se sklicuje na stare odločbe, tudi Gl. U. 8864, pri tem pa preze § 217/II i. r., po katerem se izplačajo tudi nad 5 letne obresti v določenem vrstnem redu), niti kaki pravnici ali izvršilni stroški, ker imajo že po § 16 Zzk. vrstni red glavnice (citira Gl. U. 15799, glede te odločbe prim. op. št. 58.)

<sup>87</sup> Exner, Klang, Ehrenzweig, Landauer, Pfersche, Neumann-Lichtblau, Bartsch i dr. Odločbe Gl. U. 7431, 14.312, 15.894, Gl. U. N. F. 1361, 1668, 1948, 4792, S. Z. IX/40.

teke (§ 14/II Zzk.).<sup>88</sup> Obresti preko okvira maksimalne hipoteke ne bo priznati niti v primeru, če bi bile obresti poleg maksimalne hipoteke izrečno vknjižene.<sup>89</sup> Vpis obresti poleg maksimalne hipoteke, kakor je sicer nepotreben, je vendar dopusten, ima pa tedaj pomen le v toliko, da se z njim poudarja obenem obrestljivost zavarovane bodoče terjatve,<sup>90</sup> vendar se morejo tudi v tem primeru obresti kriti le v okviru najvišjega zneska. To načelo sledi iz § 14/II Zzk. po katerem mora biti v zemljiški knjigi vpisan najvišji znesek, ki ga more doseči jamstvo, katerega naj vsakdo lahko ugotovi, zlasti pa tudi iz § 224 i. r. po katerem se imajo v obsegu najvišjega zneska priznati glavnica in postranske pristojbine, nastale do poslednjega razdelilnega naroka, kar pa še po tem od najvišjega zneska preostane, naj se v gotovini prizna temu upniku, vendar se mora presežek naložiti na obresti.<sup>91</sup> Obresti te naložbe ne pripadejo upravičencu maksimalne hipoteke, marveč naslednjim hipotekarnim upnikom, ki niso prišli do popolnega kritja, v njih pomanjkanju pa zavezancu (§ 224/II i. r.) To zopet dokazuje, da je najvišji knjiženi znesek absolutno neprekoračljiv.

Dopustno je vknjižiti poleg glavne maksimalne hipoteke tudi postransko maksimalno hipoteko za izvestne določene pripadke nastalih terjatev, enako varščini navadne hipoteke<sup>92</sup> in jo je tedaj enako obravnavati.

Posebne težave je delalo praksi vprašanje vsebine varščine za postranske pristojbine. Nje vsebino določa dogovor. Poleg terjatev, navedenih pod II a, primeri a—č

<sup>88</sup> To sledi iz Zzk. Njega § 16 govori o zastavni pravici pridobljeni za terjatev, ne za kredit; § 17 govori o glavnici; mišljena je vknjižena glavnica, kakršne pa v primeru maksimalne hipoteke nimamo, oz. vsaj iz zemljiškknjižnega vpisa ni razvidna. Enak zaključek sledi iz analognih določb i. r. Prim. tudi odločbe, navedene v opombah št. 89 do 92 in 94.

<sup>89</sup> Tako zlasti odločba Gl. U. N. F. 1361 in številne druge. Nasprotno, nepravilno stališče zastopa, kolikor je bilo mogoče zaslediti, le Gl. U. N. F. 3490, ki priznava obresti maksimalni hipoteki izven oz. preko z njo določenega najvišjega zneska, v kolikor so pač v zemljiški knjigi vpisane. Enako nepravilno tudi Neumann-Lichtblau, ne pa od njega citirana odločba Gl. U. N. F. 2504. Dvomljiva je odl. Gl. U. 14312.

<sup>90</sup> Gl. U. N. F. 1361, enako Gl. U. N. F. 4792, ki je nepravilna le v toliko, ko pravi, da bi obresti tudi v okviru najvišjega zneska ne bilo priznati, če bi obrestljivost in obrestna mera ne bila navedena v zemljiški knjigi; obresti so pripadek glavnice in so brez vpisa krite, biti morajo pač dogovorjene oz. zakonite.

<sup>91</sup> Prim. Gl. U. N. F. 4489.

<sup>92</sup> Neumann-Lichtblau, Gl. U. N. F. 3490, Geller-Jolles XV/419. Gl. U. N. F. 5926.

tvorijo običajno vsebino dogovora še notarske pristojbine, stroški cesije, vknjižbe in izknjižbe, opominjevalni stroški, stroški odpovedi glavnice, itd.<sup>93</sup> Osobito je dopustno kriti iz varščine nad 3 leta stare obresti in obrestne obresti, računajoč nazaj od dneva domika nepremičnine.<sup>94</sup> Nasprotno naziranje<sup>95</sup> temelji na nepravilnem tolmačenju § 17 Zzk. Po tem velja, da imajo triletne zamudne obresti že po samem zakonu vrstni red kot glavnica, ne pa, da bi se nad 3 letne obresti ne mogle zavarovati. Dopustno je celo pri navadni hipoteki in izven okvira običajne varščine zavarovati z vknjižbo starejše kot triletne obresti z navedbo števila let,<sup>96</sup> ker s tem ni kršeno ne zaupanje v javno knjigo, niti ne oškoduje to poznejših hipotekarjev, ki so ob svoji vknjižbi videli, kolikšne letne obresti so zavarovane pred njimi z vknjižbo. Vprašanje zastaranja je reševati neodvisno po materialnem pravu (§§ 1480, 1479, 1483 o. d. z.). Kar velja glede nad tri leta starih obresti, ki naj se krijejo iz varščine, isto mora veljati glede takih obresti pri samostojni maksimalni hipoteki.

Pravdni in izvršilni stroški se lahko zavarujejo tudi v okviru varščine,<sup>97</sup> s tem pa izgubijo v naprej nedoločen obseg in samostojen vrstni red glavnice v sm. § 16 Zzk., ker ta določa, da velja zastavna pravica, pridobljena za terjatev, tudi za stroške le „če ni določeno kaj posebnega“. Kolikor bi v takem primeru redni pravdni in izvršilni stroški ne bili v celoti kriti iz varščine, propadejo v vrstnem redu glavnice oziroma varščine tedaj vsekakor, odnosno izrinejo iz tega vrstnega reda, če se v njem uveljavljajo in ne morda v vrstnem redu izvršilnega predloga, ostale po dogovoru event. zavarovane druge stranske pristojbine, ki se iz razdelilnega sklada, tudi v poznejšem vrstnem redu sploh ne poravnajo, v kolikor ni za to osnove po i. r.

Nasprotno za triletne obresti ni dopustna posebna varščina, ker imajo te prisilni vrstni red glavnice v sm. § 17 Zzk. brez pridržka, da bi moglo biti določeno kaj drugega. S posebno varščino za te obresti pa bi se ustvarila pri istem zemljišču druga zastavna pravica za isto terjatev, kar pa je mogoče ustvariti le v primeru tzv. izvršilne maksimalne

<sup>93</sup> Tako Bartsch. Gl. tudi opombo štv. 86.

<sup>94</sup> Exner, Klang, Neumann-Lichtblau, Gl. U. N. F. 3017, 4489, 4505; Links 22/9135.

<sup>95</sup> Bartsch, odl. Gl. U. 8864, glej op. 85 in 86.

<sup>96</sup> Tako Exner.

<sup>97</sup> Nasprotno Bartsch, Gl. U. 8864.

hipoteke.<sup>98</sup> Vse to velja, če se terjatev v sm. § 14, I. odst. 2. stavek Zzk. vpiše kot obrestljiva. Če bi se vpisala brez obresti, pa so obresti dogovorjene, za ta primer ne bi bilo zadržka, da se obresti posebej zavarujejo z varščino. V primeru, da bi se vpisala obrestljiva terjatev in poleg nje varščina za vse obresti in še druge postranske pristojbine, ki nimajo po zakonu prvenstva kot glavnic, bi pa varščina mogla služiti le tem stranskim pristojbinam, ker se vrstni red do 3-letnih obresti ravna po § 17 Zzk.

Ne moremo smatrati, da bi bila razložena načela Zzk. po i. r. spremenjena ali na novo postavljena, ker ima i. r.<sup>99</sup> zgolj namen, prevzeti in nekako ponoviti določbe Zzk., ki odločujoče urejajo vprašanje vrstnega reda vknjiženih terjatev in njih pripadkov. Tu ni govora o kakem derogiranju avstr. zemljiškoknjižnega zakona po i. r. kot *lex posterior*, niti ne da je v pogledu teh določb Zzk. kot *lex posterior derogat i. r.* Zemljiškoknjižni zakon je odločilen zgolj kot *lex specialis*, i. r. ali i. p. ga le dopolnjujeta kot nekaka izvršilna naredba. I. r. določa, kako se naj po Zzk. pridobljene pravice uvrednotijo.

Pri začasni ugotovitvi bremenskega stanja je maksimalne hipoteke upoštevati s polnim vpisanim zneskom,<sup>100</sup> kar velja enako za samostojne kot za nesamostojne take hipoteke (varščine).

Publicitetni princip zemljiškoknjižnega prava ima v pogledu vsebine maksimalne hipoteke svoje posebnosti. Javna vera ima tukaj le vsebino, da vknjižena maksimalna hipoteka dokazuje dobrovernemu pridobitniku obstoj temeljnega razmerja, nikakor pa ne obstoja kake terjatve, ki more izvirati iz temeljnega razmerja.<sup>101</sup> Z dobro vero na zemljiško knjigo tedaj nihče ne more pridobiti kake terjatve. V toliko so zaščiteni tudi naslednji hipotekarji, čeprav morajo vedno računati s tem, da bo maksimalna hipoteka, ki ima pred njimi prednost, izrabljena do najvišjega vpisanega zneska. Tudi tu velja, kar Fischer-Colbrie (1902) pravilno poudarja glede navadnih hipotek, da se nadaljnje kalkulacije in upanje naslednjih hipotekarjev glede obsega zemljiškoknjižno zavarovane terjatve ne opirajo na zemljiškoknjižno stanje in zato ne ustvarjajo pravice, ki bi se jih pravno moralo upoštevati.

<sup>98</sup> Gl. gori pod II. b.

<sup>99</sup> Zlasti § 216, t. 4. odst. 2 i. r.

<sup>100</sup> Neumann-Lichtblau.

<sup>101</sup> Klang, Ehrenzweig, Fischer-Colbrie J. B. 1926, Gl. U. N. F. 1104.

Neupravičeno pa je naziranje Exnerjevo, da obsega pri maksimalnih hipotekah javna vera poleg vpisanega najvišjega zneska tudi oceno temeljnega razmerja glede stopnje verjetnosti, ali in kolikšna terjatev utegne na podlagi tega razmerja nastati.<sup>102</sup> Naslednji hipotekar pri kreditiranju računa z verjetnostjo nastanka oz. višine terjatev iz temeljnega razmerja pred njim vknjižene maksimalne hipoteke, zato naj se temeljno razmerje ne bi smelo nikoli substituirati z drugim ali celo drugačnim, ker utegne pri tem biti varen naslednji hipotekar v svoji kalkulaciji. Če naj bi to bilo ratio razloženega naziranja,<sup>103</sup> potem bi se vsekakor moralo dopustiti vsaj substituiranje vpisanega temeljnega razmerja po drugem, ki vsebuje manjšo verjetnost kot prvotno, da nastane iz njega sploh kaka terjatev, ali pa verjetno vsaj nižja terjatev. Zemljiškoknjižni sodnik bi tedaj moral ob takem vpisu izmenjave presojati stopnje verjetnosti nastanka terjatev iz enega in iz drugega temeljnega razmerja, kar pa je naravnost absurdno. Če bi bilo tako naziranje pravilno, bi se morala garantirati hipotekarju tudi njegova kalkulacija in upanje (verjetnostni račun) glede vrednosti nepremičnine, na katero se vknjiži. Če mu je to garancijo v dobi, ko je pobijano naziranje nastalo, dajala velika gospodarska stabilnost, mu je danes ne more dati nihče. Vrhu tega izključuje dopustnost take kalkulacije odn. nje zatrjevano zaslombo v publicitetnem načelu tako glede navadnih hipotek kakor tudi glede maksimalnih hipotek zakonito priznana razpolagalna pravica v smislu noveliranih §§ 469 in 1446 o. d. z.

§ 1443 o. d. z., da se more pobotanje uveljavljati proti dobrovernemu vknjiženemu cesionarju, le če je protiterjatev sama vpisana pri cedirani terjatvi, ne velja za knjižni prenos maksimalnih hipotek.<sup>104</sup>

(Dalje prihodnjič.)

## Književna poročila.

Kos Milko: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*. (Razprave Znanstvenega društva v Ljubljani 11., histor. ods. 3). Ljubljana 1936. Str. 157 + 3 facsim.

Za pravno zgodovino preznameniti spomenik smo dobili z naznanjenim delom Slovenci prvič v kritično-znanstveni obliki. Doslej smo

<sup>102</sup> Tako tudi Fischer-Colbrie (1902) glede maksimalnih hipotek.

<sup>103</sup> Exner ga je očitvidno posnel po Regelsbergerju, Fischer-Colbrie pa po Exnerju.

<sup>104</sup> Klang.