

PRAVO GRAĐENJA - TRAJANJE I PRESTANAK

Simonetti, Petar

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2011, 32, 1 - 29**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:384169>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-11**

PRAVRI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

PRAVO GRAĐENJA – TRAJANJE I PRESTANAK

Dr. sc. Petar Simonetti,
redoviti sveučilišni profesor u mirovini,
Rijeka

UDK: 347.256
349.44
Ur.: 1. prosinca 2010.
Pr.: 2. ožujka 2011.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Pravo građenja je istodobno stvarno pravo na nečijem zemljištu i nekretnina u pravnom pogledu, a zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište. Pravo građenja se može otuđiti, naslijediti i opteretiti. Hipoteka na pravu građenja širi se na zgradu od početka izgradnje, na svaki element buduće zgrade od kamena temeljca. Stoga je pravo građenja pogodno za pribavljanje kredita koji se osigurava hipotekom. U slučaju raskida ugovora o kreditu zbog nevraćanja duga, hipotekarni vjerovnik može namiriti svoja potraživanja prodajom hipotekom opterećene nekretnine koja se sastoji od prava građenja i zgrade u izgradnji u koju se utrošio kredit.

Hrvatsko pravo građenja, za razliku od austrijskoga Baurechta nije zakonom vremenski ograničeno, ali se pravnim poslom može ograničiti, rokom ili raskidnim uvjetom. Pored toga, pravo građenja prestaje: propašću (pravnom ili faktičnom) njegova objekta (zemljišta), ovlaštenikovim odreknućem, zaštitom tuđega povjerenja u zemljišne knjige, prestankom korisnika, rasterećenjem i ukinućem. Po zahtjevu vlasnika zemljišta opterećenog pravom građenja to pravo prestaje kad sud donese odluku o ukinuću zbog toga što nositelj prava građenja nije izgradio zgradu u roku od dvadeset godina ili nije obnovio porušenu ili bitno oštećenu zgradu u roku od šest godina. Na temelju propisane isprave o odreknuću pravo građenja, kao i na temelju sudske odluke ili odluke drugoga nadležnoga tijela o ukidanju iz gornjih razloga te odluke suda kojom se utvrđuje da su ispunjene zakonske pretpostavke za prestanak, pravo građenja prestaje brisanjem iz zemljišne knjige. Pravne posljedice prestanka prava građenja su: uspostava pravnog jedinstva zemljišta i zgrade i obveza vlasnika da osobi kojoj je prestalo pravo građenja plati onoliko naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrjednija s tom zgradom nego bez nje. Tuđa prava koja su opterećivala samo pravo građenja u načelu prestaju s prestankom toga prava (kada nema zgrade), ako nije što drugo određeno. Založno pravo, koje je teretilo pravo građenja, nakon prestanka toga prava tereti naknadu koju je vlasnik dužan osobi čije je pravo građenja prestalo. Služnosti, stvarni tereti i založna prava u korist i na teret prava

građenja sa zgradom, ostaju kao služnosti i stvarni tereti u korist, odnosno na teret zemljišta sa zgradom, s dosadašnjim prvenstvenim redom.

Ključne riječi: *pravo građenja, superficijarno pravo, vlasništvo, hipoteka.*

UVOD

Pravo građenja, kao i druga srodna prava, uključujući i superficijarno pravo, pravno odvajaju zgradu od zemljišta, ali za razliku od superficijarnog prava, koje je samo ograničeno stvarno pravo na tuđem zemljištu, pravo građenja se može osnovati i na vlastitom zemljištu, i što je još važnije, ono se istodobno po zakonu smatra nekretninom, a zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište. Prema tome, poništavanjem atrakcijske pravne snage prava vlasništva na zemljištu, pravo građenja ne ukida načelo pravnog jedinstva nekretnine. Pravo građenja i zgrada, naime, čine nerazlučivo pravno jedinstvo nekretnine, čvršće nego što je pravno jedinstvo zemljišta i zgrade, jer dok se zgrada pravno odvaja od zemljišta pravom građenja, nema pravne osnove, ni prava koje bi moglo pravno razdvojiti pravo građenja i zgradu. Pravo građenja je istovremeno pravno neodvojivo od zemljišta. Onaj tko po bilo kojoj pravnoj osnovi stekne pravo vlasništva na zemljište opterećeno pravom građenja, stekao ga je s tim opterećenjem, ako zakonom nije drukčije određeno.

Na drugom mjestu izložene su pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja¹ te osnivanje i stjecanje prava građenja². Ovdje se, uz opći pregled prava građenja, posebno obrađuje njegovo trajanje i prestanak, odnosno: pravne pretpostavke i pravne posljedice prestanka prava građenja.

Obrada ove teme motivirana je relativno skromnom primjenom ustanove prava građenja u Republici Hrvatskoj, uglavnom zbog nepoznavanja pravnih pretpostavki trajanja i pravnih posljedica prestanka prava građenja, i za vlasnika opterećenog zemljišta i nositelja prava građenja i za ovlaštenike prava koja opterećuju pravo građenja prije i nakon izgradnje zgrade. Banke, naime, nerijetko uskraćuju davanje kredita koji bi bio osiguran hipotekom na pravu građenja, neopravdano strahujući da takvo osiguranje novčanih potraživanja nije pouzdano ili u najmanju ruku neučinkovito.

U ovom radu uspoređuju se ustanove nasljednog prava građenja (Errbaurecht) u Njemačkoj i prava građenja u Austriji (Baurecht) s kojima se podudara hrvatska ustanova prava građenja. U Njemačkoj se širi primjena ove pravne ustanove nakon Drugog svjetskog rata³ unatoč preprjeka zbog konzervativne svijesti o prednosti

1 Simonetti, P., Pretpostavke, funkcije i priroda prava građenja, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 19., br. 2. (1998.).

2 Simonetti, P., Osnivanje prava građenja, *ZPFR*, v. 20., br. 2. (1999.).

3 Oefele/Winkler, *Handbuch des Ebbraubrechts*, G.H. Beck, München, 1995., 1. Kapitel, III Praktische Bedeutung, gdje se navode brojčani i podaci u postocima bavarskog i hessenskog ministarstva pravde koji se oslanjaju na zemljišnu knjigu nasljednog prava građenja (službena istraživanja).

prava vlasništva ispred nasljednog prava građenja.⁴ Postoji još jedan razlog koji je osobit i za Hrvatsku: građevinski poduzetnici preferiraju kupovinu skupe građevinske čestice, umjesto stjecanja prava građenja jer računaju da je bolje platiti višu cijenu za zemljište i time pribaviti naslov za prisvajanje gradske rente nego plaćati periodičnu naknadu za zemljište koja raste usporedo s porastom cijene zemljišta.

Hrvatsko pravo građenja, jednako kao i njemačko nasljedno pravo građenja i austrijsko pravo građenja, osniva se, po pravilu, na temelju pravnog posla, rjeđe na temelju sudske odluke u postupku diobe ili u ostavinskom postupku. Moguće ga je osnovati nagodbom u postupku izvlaštenja ili urbane komasacije, iako ova mogućnost nije izričito propisana zakonom jer takva nagodba ne bi bila protivna javnom poretku (Ustavu, prisilnim propisima i moralu)⁵. Sklapanjem pravnog posla, kao i pravomoćnom sudskom odlukom o osnivanju prava građenja konstituiraju se prava i obveze između strana obveznopravnog odnosa. Pravo građenja, stječe se tek dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, na temelju pravnog posla ili sudske odluke (čl. 288. i 289. ZV)⁶. Ovaj upis ima, dakle, konstitutivan učinak jer do upisa postoje prava i obveze iz obveznopravnog odnosa, a od upisa prava i obveze iz stvarnopravnog odnosa. Upis u zemljišnu knjigu djeluje od trenutka podnošenja zahtjeva zemljišnoknjižnom sudu. Na zemljištu koje nije upisano u zemljišne knjige pravo građenja osniva se polaganjem u sudu ovjerovljene isprave kojom vlasnik nekretnine dopušta uknjižbu (čl. 288. upućuje na čl. 263. st. 3. ZV).⁷

Razlika između njemačkog prava na jednoj strani te austrijskog i hrvatskog prava na drugoj, je u tome što po njemačkom pravu nasljedno pravo građenja kao i pravo vlasništva stječe samim upisom u zemljišnu knjigu nezavisno od pravnog posla ili sudske odluke (princip apstraktne tradicije), a po austrijskom i hrvatskom pravu, pravo građenja stječe se upisom u zemljišnu knjigu na temelju valjanog pravnog posla, odnosno sudske odluke (princip kauzalne tradicije)⁸. Isto vrijedi i za preinaku sadržaja prava građenja. Dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu istovremeno se upisuje pravo građenja kao stvarno pravo koje opterećuje nečije zemljište, a kao samostalna nekretnina, u pravnom smislu, u posebnu zemljišnu knjigu nasljednog prava građenja (Njemačka), odnosno u novoosnovani zemljišnoknjižni uložak (Austrija i Hrvatska). Kao što se pravo građenja stječe i njegov sadržaj preinačuje dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, na temelju pravnog posla, ono se i prenosi upisom u zemljišne knjige, a prestaje brisanjem iz zemljišne knjige na temelju zakonom propisane isprave i sudske odluke o utvrđenju da je nastupila pravna pretpostavka njegovog prestanka.

4 Igenstau/Hustedt, *Commentar zun Erbbaurecht*, 8. Auflage, Werner Verlag, 2001., XXIII., II. Die bedeutung Erbbaurecht

5 Članak 2. Zakona o obveznim odnosima, NN 35/05 i 41/08: «Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva».

6 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09.

7 Šire o osnivanju prava građenja, Simonetti, P., *Osnivanje prava građenja*, op. cit., ZPFR, vol. 20., br. 2., str. 553.-593.

8 Šire o tome: Simonetti, P., *Osnivanje prava građenja...*, str.553.- 594.

U austrijskom i njemačkom pravu se osobito ističe prednost hipotekarnoga zalaganja prava građenja, odnosno nasljednoga prava građenja, radi osiguranja kredita za stambenu i drugu izgradnju. Zato se u ovom radu stavljaju u fokus trajanje, pravne pretpostavke i pravni učinci prestanka prava građenja, osobito s obzirom na hipotekarno pravo koje ga opterećuje.

1. OPĆI PREGLED USTANOVE PRAVA GRAĐENJA PREMA NJEMAČKOM, AUSTRIJSKOM I HRVATSKOM PRAVU

Ustanove prava građenja, superficijarnog prava i srodnih prava oblikovane su tijekom 20. stoljeća u gotovo svim suvremenim europskim pravima⁹. Budući da se hrvatska ustanova prava građenja ugleda na austrijsko pravo građenja (*Baurecht*)¹⁰ i da je analogna ustanova još potpunije uređena u pravnom izvoru njemačkoga nasljednoga prava građenja (*Erbbaurecht*),¹¹ ove dvije pravne ustanove se izlažu pod zajedničkim nazivom *pravo građenja s mjestimičnim osvrtima na ustanovu talijanskoga superficijarnog prava (diritto di superficie)*¹². Austrijski Zakon o pravu građenja od 26.4.1912. vrijedio je u bivšim austrijskim krunovinama Istri i Dalmaciji do 1.7.1929. do kada se primjenjivao talijanski Građanski zakonik na onom području koje je bilo priključeno Kraljevini Italiji (1920. i 1924),¹³ ali se na

-
- 9 Simonetti, P., *Prava na građevinskom zemljištu (1945-2007)*, izd. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008., str. 16.-24.
- 10 Gesetz vom 26. 4. 1912. RGBl 86 betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz - Bau RG) idF der BG 30. 6. 1977. BGBl 403 und 25. 4. 1990. BGBl 258 (Auszug: §§ 1 bis 14, 20).
- 11 Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (RGBl S 72, 122/ BGBl III 403-6), zuletzt geändert durch Art 2 § 1 Gesetz vom 21. 9. 1994. (BGBl I 2457). Uredba o nasljednom pravu građenja stupila je na snagu 22. siječnja 1919. Pravni odnosi zasnovani do stupanja na snagu Uredbe uređuju se dotadašnjom ustanovom nasljednog prava građenja iz njemačkog Građanskog zakonika (§§ 1012 – 1017 BGB koji je stupio na snagu 1. siječnja 1900.).
- 12 Art. 952-956 Codice civile od 20. 3. 1942. Stari Codice civile iz 1865. nije uređivao ustanovu superficijarnog prava, ali je dopuštao pravno razdvajanje zemljišta i zgrade na temelju pisanog pravnog posla (čl. 448). Tako i francuski Code civil iz 1804. (čl. 553.) koji se protezao i na ilirske pokrajine (1806.-1815.), Čulinović, F., *Državopravna historija jugoslavenskih zemalja, Školska knjiga, Zagreb, 1961.*, str. 209.
- 13 O prelaznju suvereniteta na Kraljevinu Italiju na ovo područje i o primjeni dotadašnjih zakona vidjeti Rapalski ugovor od 12. studenog 1920., odnosno za Rijeku, Rimski ugovor od 27. siječnja 1924., a o rješavanju pravnih pitanja koja su time nastala - Nettunske konvencije od 20. srpnja 1925. (Objavljeno u publikaciji *Zakoni, ugovori i konvencije s Kraljevinom Italijom*, Knj. 1. i Zakon o Nettunskim konvecijama, Zbirka zakona, Sv. 105., Geca Kon, Beograd, 1929.). Na tom području primjena talijanskog Građanskog zakonika započela je 1. srpnja 1929.; vidi: R. Lenac, *Kućna communio pro diviso (etažna svojina)*, Zagreb, 1939., str. 8. i 9.; Butera, A., *La comproprietà di case per piani*, UTET, Torino, 1933., str. 15.; Korlević, M., *Uprava i sudstvo u Istri od 1918. do 1945.*, Vjesnik državnog arhiva u Rijeci, sv. 2., Rijeka, 1954. Ovo područje pripojeno je Jugoslaviji po Ugovoru o miru s Italijom 15. rujna 1947., izuzev područja Slobodnog teritorija Trsta – zona B (sjeverno od rijeke Mirne u Istri). Tim su danom prestali “vrijediti svi propisi italijanskih državnih i savezničkih okupacionih vlasti” (čl. 2. st. 3. Ukaza o proširenju važnosti zakona i drugih pravnih propisa na područje

preostalom području (područje Apelacionog suda u Splitu) i dalje primjenjivao austrijski Zakon o pravu građenja sve do 6.4.1941.¹⁴ Po jugoslavenskom i hrvatskom pravu od 1. srpnja 1954. do 1. siječnja 1997. bilo je moguće pravno razdvojiti zgradu od zemljišta u privatnom vlasništvu na temelju pravnog posla.¹⁵

Različite pravne ustanove koje ovlašćuju titulara da ima vlastitu zgradu na tuđem zemljištu u drugim europskim zemljama moguće je svrstati u dvije skupine: a) pravo građenja i superficijarno pravo i srodna prava u državama s privatnopravnim uređenjem i b) sada već povijesno pravo korištenja građevinskog zemljišta u socijalističkom (državnom) vlasništvu u bivšim socijalističkim državama.¹⁶ U tu skupinu spada i pravo korištenja na zemljištu u društvenom vlasništvu u FNRJ/SFRJ koje je iscrpno obrađeno u drugim radovima.¹⁷

Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svojega nositelja da na površini njime opterećenog zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a vlasnik zemljišta je dužan to trpjeti (čl. 280. st. 1. ZV).¹⁸

Sintagma «nečije zemljište» s jedne strane sugerira da se pravo građenja, *argumentum a contrario*, ne može osnovati na zemljištu koje nije u nečijem vlasništvu. Na zemljištu koje je opće dobro, odnosno javno dobro u općoj uporabi ne može se osnovati pravo građenja, kao nijedno drugo stvarno pravo (čl. 3. st. 2 i 35. st. 4. i 8. ZV) ako za javno dobro u općoj uporabi nije što drugo zakonom propisano

pripojeno teritoriju Federativne Narodne Republike Jugoslavije po Ugovoru o miru s Italijom, Sl. list FNRJ 80/47.). Na području zone B STT (bujština), talijanski Građanski zakonik se primjenjivao do Londonskog memoranduma o suglasnosti od 5. listopada 1954. (vidi: Ustavni zakon o važenju Ustava, zakona i drugih propisa na teritoriju na koji je Međunarodnim sporazumom proširena civilna uprava Federativne Narodne Republike Jugoslavije, Sl. list FNRJ 45/54 od 27. listopada 1954.). Talijanski Građanski zakonik iz 1865. nije poznao ustanovu superficijarnog prava, koja je uređena Građanskim zakonikom iz 1942. (čl. 952. – 955.), ali je, kao i njegov uzor francuski Code civil (čl. 553.), dopuštao pravno razdvajanje zemljišta i zgrade na temelju pisanog pravnog posla (čl. 448.).

- 14 Na tom području ostaju na snazi “svi propisi izdati na osnovi Zakona o pravu građenja od 26. travnja 1912. “L.D.Z.” br. 86, a osobito naredba od 11. lipnja 1912. “L.D.Z.” br. 114 i rješenje od istog datuma, objavljeno u Listu naredaba Ministarstva pravde br. 28, dalje svi propisi izdati na temelju carske naredbe od 19. ožujka 1916. “L.D.Z.” br. 69 o stjecanju stvarnih prava na neupisanim zemljištima i zgradama, a osobito Naredba Ministra pravde od 26. ožujka 1916. godine”. (vidi Pravilnik za vođenje zemljišnih knjiga od 17. siječnja 1931.).
- 15 Vidi čl. 6. st. 1. Zakona o prometu zemljišta i zgrada, Sl. list FNRJ br. 26/54...; NN br. 52/73 koji je prestao važiti 1. siječnja 1997. (čl. 394. st. 1. al. 3. i čl. 396. ZV). Šire o tome, Simonetti, Petar, *Rimski superficies i pravne ustanove koje prethode hrvatskom pravu građenja*, u: *Rasprave iz stvarnog prava*, izd. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2001., str. 239. – 252.; isti članak objavljen je prije toga u Zborniku Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 20., br. 1. (1999.).
- 16 Šire o pravima korištenja na građevinskom zemljištu u socijalističkom vlasništvu, Simonetti, P., *Pravo građenja*, NIO “Službeni list SR BiH” i NIO Sl. list SFRJ, Sarajevo – Beograd, 1986., str. 97-108.
- 17 Simonetti, P., *Pravo korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu*, Informator, Zagreb, 1985.; isti: *Prava na građevinskom zemljištu (1945. – 2007.)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008.; Knj. prva.
- 18 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN 91/96, 168/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09 i 153/09.

(čl. 35. st. 4. ZV). Na tim dobrima se pod određenim uvjetima može osnovati koncesijsko pravo koje odvaja zemljište i zgradu ili drugu građevinu dok koncesija traje (čl. 3. st. 4. i 9. st. 4 ZV).¹⁹ S druge strane, pravo građenja ne mora opterećivati samo tuđe zemljište jer se ono može osnovati i u korist vlasnika zemljišta ili na njega prenijeti pravnim poslom ili nasljeđivanjem, bitno je da je zemljište u «nečijem vlasništvu». Zakon propisuje: «Vlasnik zemljišta može biti nositelj prava građenja na svome zemljištu» (čl. 284. st. 2. ZV).

Objekt prava građenja može biti ne samo površina zemljišta nego i podzemlje. Prema tomu moguće je konstituirati pravo građenja na površini zemljišta u korist jedne osobe, ispod površine zemljišta u korist druge, ili jedno i drugo, u korist iste osobe pa i u korist vlasnika zemljišta, ali i tada se konstituiraju posve samostalne nekretnine koje se kao takve i upisuju u novoosnovani zemljišnoknjižni uložak jer je pravo građenja «u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom» (čl. 280. st. 2. ZV). Držimo da se pravo građenja može osnovati i ispod površine zemljišta koje je po svojoj namjeni javno dobro u općoj uporabi ako se time ne ugrožava namjena toga zemljišta određena odgovarajućim prostornim planom.

Temeljno ovlaštenje prava građenja nije pravo graditi na tuđem zemljištu, nego imati pravo vlasništva na zgradu pravno odvojenu od njime opterećenog zemljišta na površini ili ispod površine zemljišta. Pravo vlasništva zgrade na površini ili ispod površine zemljišta stječe se i izgradnjom zgrade (vršenjem prava građenja) na neizgrađenom zemljištu, i pravnim odvajanjem postojeće zgrade od zemljišta: otuđenjem zgrade, a zadržavanjem prava vlasništva na zemljište ili obrnuto, otuđenjem zemljišta, a zadržavanjem prava vlasništva na zgradu ili otuđenjem zgrade jednoj osobi, a zemljišta drugoj ili jednostavno razdvajanjem zemljišta i zgrade u vlasništvu iste osobe (pravo građenja na vlastitom zemljištu čl. 290. st. 2. ZV). U svakom slučaju nositelj prava građenja ima pravo nakon rušenja zgrade ponovo izgraditi zgradu na pravu građenja ako nije što drugo određeno pravnim poslom, odnosno odlukom suda (u ostavinskom postupku i u postupku razvrgnuća suvlasničke zajednice) ili drugog nadležnog tijela (npr. u postupku urbane komasacije, izvlaštenja uz suglasnost dotadašnjeg vlasnika zemljišta i korisnika izvlaštenja, odnosno komasacije i sl.) o osnivanju prava građenja.²⁰

Pravo izgraditi zgradu je esencijalno ovlaštenje prava građenja samo ako je osnovano na neizgrađenom građevinskom zemljištu, jer se ono u tom slučaju osniva upravo radi stjecanja prava vlasništva na zgradu njenom izgradnjom. Kada nositelj prava građenja ne bi imao ovo ovlaštenje, ili kada bi ono ovisilo o volji vlasnika opterećenog zemljišta postojalo bi neko drugo pravo koje se ne bi uklapalo u sadašnji podsustav i broj stvarnih prava (*numerus clausus*) u hrvatskom pravnom sustavu, pa bi imalo obveznopravni karakter, jer su stvarna prava kreacija zakonodavca, a ne slobodne dispozicije osoba u pravnom odnosu kao u obveznom pravu (u granicama slobode ugovaranja).

19 Gavella, u: Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2007. sv.1., str. 136.-142.; Simonetti, P., *Prava na građevinskom zemljištu (1945-2007)*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008., str. 499.-500.

20 Simonetti, P., *Osnivanje prava građenja*, ZPFR, vol. 20, br. 2 (1999.), str. 572.-574.

Ovlaštenje ponovnoga građenja, nakon rušenja postojeće zgrade, je dispozitivno pravo jer je moguće osnovati pravo građenja na izgrađenoj građevinskoj čestici odvajanjem postojeće zgrade od zemljišta i bez toga ovlaštenja to jest bez prava ponovnog građenja. U tom slučaju pravo građenja prestaje kada se sruši zgrada (ispunjenjem raskidnog uvjeta, čl. 292. st. 1. ZV). Budući da je pravo građenja stvarno pravo ono djeluje prema svima, pa i protiv svagdašnjeg vlasnika opterećenog zemljišta, koji je dužan trpjeti takvo ograničenje svoga prava vlasništva dok pravo građenja traje. Kako je pravo građenja u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom, zgrada koja je izgrađena ili koja bude izgrađena na zemljištu koje je opterećeno pravom građenja pripadnost je toga prava kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 3. ZV). Prema tomu nekretnina, u pravnom pogledu je i samo pravo građenja, kao umjetno zemljište, isto kao i pravo građenja sa zgradom izgrađenom na zemljištu opterećenim pravom građenja ili postojećom zgradom koja je osnivanjem prava građenja naknadno pravno odvojena od zemljišta. Pravo građenja, stoga, ima dvostruku pravnu prirodu. Ono je istovremeno stvarno pravo na nečijem zemljištu i samostalna nekretnina (u pravnom pogledu) sa zgradom ili bez zgrade u vlasništvu nositelja prava građenja. I samo pravo građenja kao samostalna nekretnina (u pravnom pogledu) je objekt prava vlasništva. Zato se ovo pravo osniva dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu: kao ograničeno stvarno pravo u C listu zemljišnoknjižnog uložka u kome je upisano opterećeno zemljište i kao samostalna nekretnina u novoosnovanom zemljišnoknjižnom ulošku koji je povezan sa zk uloškom u kome je upisano opterećeno zemljište (čl. 288. ZV; čl. 34. ZZK).²¹ Kao samostalna nekretnina pravo građenja je objekt prava vlasništva i prije izgradnje zgrade i nakon izgradnje zgrade, jer zajedno sa zgradom čini neraskidivu nekretninu. Nositelj prava građenja je bez iznimke vlasnik zgrade dok ona postoji.

Suvremeno pravo građenja i superficijarno pravo razdvajaju pravni monolit zemljišta i zgrade kao dvije posve samostalne nekretnine - dva objekta prava vlasništva. Oba prava neutraliziraju privlačnu pravnu snagu zemljišta, pa se zgrada *in statu nascendi* od “kamena temeljca” pravno odvajaju od zemljišta. Temeljna razlika između te dvije pravne ustanove jest što pravo građenja preuzima ulogu zemljišta (prava vlasništva na zemljište) kao “pravno zemljište”, kako kažu njemački pravници, pa je zgrada priraštaj “otjelovljenog” ili “postvarenog” prava građenja, kao da je ono zemljište, dok se superficijarno pravo iscrpljuje neutralizacijom atrakcijske pravne veze između zemljišta i zgrade. Po superficijarnom pravnom sustavu zgrada bez zemljišta je predmet superficijarnog vlasništva (*la proprietà superficaria*, art. 952-955. CC-a).²² Zgrada je nekretnina koja je pravno odvojena

21 Zakon o zemljišnim knjigama, NN 91/96, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 39/09.

22 Talijanski Codice civile iz 1942. Stavljajući težište na superficijarno vlasništvo u nekim vrlo poznatim talijanskim standardnim udžbenicima građanskog prava, ustanova superficijarnog prava se svrstava uz ustanovu prava vlasništva, a ne među stvarna prava na tuđoj stvari (Messineo, F., *Diritto civile e commerciale*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965., str. 532-537.; Trabucchi, A., *Instituzioni di diritto civile*, CEDAM, Padova, 1994., str. 457-463.); u drugim, također, uglednim udžbenicima superficijarno pravo se obrađuje među stvarnim pravima na tuđoj stvari, tako npr. Galgano, F., *Diritto privato*, CEDAM, Padova, 1996., str. 162-163.;

od zemljišta superficijarnim pravom. Ona nije pripadnost toga prava već posve pravno autonomna nekretnina na površini ili ispod površine zemljišta (objekt prava vlasništva superficijara, la *proprietà superficijaria*). Superficijarno pravo poništavajući atrakcijsku snagu prava vlasništva zemljišta, dakle, ne preuzima njegovu ulogu, poput njemačkoga, austrijskoga i hrvatskoga prava građenja.²³ To znači da superficijarno pravo derogira pravilo *superficies solo cedit*, dok ga pravo građenja afirmira tako što sâmo preuzima ulogu zemljišta. Zgrada je njegova pripadnost kao da je ono zemljište i to bez iznimke jer se zgrada ni po kojoj pravnoj osnovi ili pravu ne može odvojiti od prava građenja dok ono postoji – traje.

2. TRAJANJE PRAVA GRAĐENJA

O trajanju prava građenja postoje različita rješenja u kompariranim pravnim sustavima. Tako je austrijski Zakon o pravu građenja (1912.) propisao da se to pravo ne može osnovati na vrijeme dulje od osamdeset godina, jer bi time navodno oživjela feudalna ustanova podijeljenog vlasništva, ali ni na vrijeme kraće od trideset godina, da se ne bi bitno ugrozili interesi nositelja prava građenja (§. 3. st. 1.).²⁴ Novelom od 25. travnja 1990. godine austrijskoga Zakona o pravu građenja određena je, međutim, donja granica od deset godina, a gornja od sto godina (BGBl 258.). Unutar tih granica osnivač i nositelj prava građenja mogu ugovorom (rokom) ograničiti trajanje prava građenja.

Po austrijskom i njemačkom pravu, pravo građenja se ne može ograničiti raskidnim uvjetom²⁵ jer bi to slabilo izvjesnost njegova trajanja koja je nužna u pravnom prometu radi pravne sigurnosti osobito u slučaju hipotekarnoga zalaganja. Hrvatsko pravo građenja dopušta mogućnost osnivanja prava građenja na određeno vrijeme i pod raskidnim uvjetom (čl. 292. st. 1. ZV). Mogućnost ograničenja trajanja

Zatti, P., Colussi, P., *Lineamenti di diritto privato*, CEDAM, Padova, 1993., str. 236. i dalje. Među autorima koji su se najiscrpnije bavili ovom pravnom ustanovom ističe se Salis, L., koji je objavio dvije monografije: u jednoj je obradio superficijarno vlasništvo prema starom talijanskom Građanskom zakoniku (*La proprietà superficijaria*, CEDAM, Padova, 1936.), a u drugoj - superficijarno pravo prema sadašnjem Građanskom zakoniku (*La superficie*, *Unione tipografica*, ed. Udinese, Torino, 1958.); zatim: Balbi, G., *Il diritto di superficie*, Giappichelli, Torino, 1947., Pugliese, G., *Della superficie*, op. cit. i Zaccagnini, M., *L'enfiteusi - La superficie - Gli oneri reali - Usi civici*, Piacenza, 1970. U novije vrijeme: Guarneri, A., *Superficie*, u: *Digesto civile*, UTET, Torino, 1999., vol. XiX, str. 206.; Bessone, A., Di Paolo, M., *Superficie (diritto civile)*, u: *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 1993.; Guarneri, A., *Superficie*, *Rivista di diritto civile*, 1986., N°2, 1991., N°4, 1996., N°4 i napose Barca, A. - Marvasi, C., *La superficie*, Giuffrè, Milano, 2004.

23 Vidi: austrijski Zakon o pravu građenja propisuje da se na osnovi prava građenja ima pravo vlasništva zgrade na površini ili ispod površine tuđeg zemljišta (§ 1. st. 1.). Isto, propisuje i njemačka Uredba o nasljednom pravu građenja (§ 1. st. 1.), hrvatski ZV (čl. 280. st. 1.), kao i talijanski Građanski zakonik (čl. 952.).

24 Mayr, R., *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Erster Band, Reichenburg, 1923., str. 526; Ehrenzweig, A., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Wien, 1923., str. 410.

25 § 4. st. 1. austrijskog Zakona i § 11. st. 1. njemačke Uredbe.

prava građenja raskidnim uvjetom će se u praksi vjerojatno restriktivno primjenjivati da se ne bi oslabila izvjesnost njegova trajanja, tj. pravna sigurnost.

Njemačko pravo do 1950. godine nije poznavalo zakonska ograničenja trajanja nasljednog prava građenja. Njegovo trajanje u svakom konkretnom slučaju bilo je prepušteno slobodnoj pogodbi sudionika pravnog posla o osnivanju ili preinaci prava građenja. Zahvaljujući sve većoj potražnji neizgrađenih građevinskih čestica, a manjoj ponudi zbog ograničenih površina neizgrađenih građevinskih zemljišta namijenjenih i uređenih za izgradnju zgrada, u praksi se vrijeme trajanja nasljednog prava građenja stalno skraćivalo ugovorima o njegovom osnivanju. Reagirajući na tu pojavu, a radi zaštite nositelja prava građenja, koji po pravilu ima slabiji položaj od vlasnika zemljišta, posebni Zakon o stanovima (1950.) propisuje da se nasljedno pravo građenja radi izgradnje stanova ne može osnovati na vrijeme kraće od devedeset i devet godina, a u iznimnim slučajevima se tolerira donja granica od sedamdeset i pet godina. Ova ograničenja, propisana posebnim zakonom, po prirodi stvari nemaju opći karakter. To znači da se za druge zgrade pravo građenja može vremenski ograničiti samo pravnim poslom, upisom u zemljišnu knjigu. Nema nikakvih vremenskih ograničenja glede osnivanja prava građenja radi izgradnje sakralnih objekata, muzeja, spomenika kulture i sl., koji su po pravilu "vječni".²⁶

Nasljedno pravo građenja, koje se u njemačkoj praksi najčešće zasniva na određeno vrijeme,²⁷ može se produljiti pod pretpostavkama koje određuje pravni posao o njegovu osnivanju. To se ponajprije postiže u slučaju prestanka toga, pravom obnavljanja nasljednog prava građenja kao i pravom nazadkupnje. Pravo obnavljanja i pravo nazadkupnje iz ugovora o osnivanju ili preinaci prava građenja kao obvezna prava, konstituiraju se kao stvarna prava upisom u zemljišnu knjigu²⁸.

Talijansko pravo ne poznaje zakonska ograničenja trajanja superficijarnog prava. Tamo je prepušteno volji sudionika pravnog odnosa da pravnim poslom odrede vrijeme trajanja superficijarnog prava (art. 953. CC-a)²⁹. Isto vrijedi i za superficijarno razdvajanje postojeće zgrade i zemljišta.³⁰

Hrvatsko pravo, također, ne propisuje ni donju ni gornju vremensku granicu prava građenja, već se njegovo trajanje može ograničiti istekom roka ili ispunjenjem raskidnog uvjeta (čl. 293. ZV) koji je određen suglasnom voljom vlasnika opterećenog zemljišta i nositelja prava građenja. Prema tome, po hrvatskom pravu, pravo građenja može se vremenski ograničiti samo pravnim poslom (rokom ili uvjetom), ali ovo ograničenje proizvodi pravne učinke prema trećima samo ako je upisano u zemljišne knjige, jer tada rok ili uvjet postaje integralni dio prava građenja. Dok ugovor djeluje samo između ugovaratelja (*inter partes contrahentes*) i njihovih

26 Ring, J., *Erbbaurecht*, u: Standinger, *Kommentar zum BGB*, III Band, II Auflage, 1956., str. 886.

27 Najčešće se ograničava konstitutivnim aktom na 66, 70, 99 godina, Baur/Stürner, *op. cit.*, str. 338-339.

28 § 2. točka 4. Uredbe o nasljednom pravu građenja.

29 Barca, A., Marvasi, C., *op. cit.*, str. 203-205.

30 Salis, L., *La superficie* pp.117; Messineo, F., *Manuale di diritto civile e commerciale* 7^a ediz., vol. II. pp. 45.

sveopćih (univerzalnih) pravnih sljednika, stvarna prava djeluju prema svima (*erga omnes*).

3. PRESTANAK PRAVA GRAĐENJA

3.1. Općenito

Pravo građenja, u pravilu, prestaje s protekom vremena za koje je bilo ustanovljeno. Zajedno s pravom građenja njegov nositelj gubi i pravo vlasništva na zgradu, koja postaje sastavnim dijelom zemljišta. Uslijed prestanka prava građenja, u načelu prestaju i stvarna prava trećih osoba koja su teretila pravo građenja. Zbog pravne sigurnosti trajanje, odnosno vremensko ograničenje prava građenja najčešće se veže uz kalendarsko vrijeme ili za raskidni uvjet određen pravnim aktom na temelju kojeg se osniva ili preinačuje. Vremensko ograničenje rokom ili raskidnim uvjetom ima stvarnopravne učinke samo ako je upisano u zemljišne knjige, jer tek u trenutku upisa u zemljišne knjige postaje sastavni dio prava građenja.

Po njemačkom, austrijskom i hrvatskom pravu, pravo građenja ne prestaje ni onda kad se sruši zgrada.³¹ Za to se rješenje navode dva razloga. Pored pravne sigurnosti, koja se uvijek nalazi u prvom planu, postoji još jedan pravno-dogmatski razlog: zgrada “važi” (smatra se) kao bitan sastavni dio prava građenja, odnosno njegov vanjski priraštaj, a od propasti priraštaja ne može ovisiti opstanak glavne stvari - prava građenja. Ovaj drugi razlog nije pravno relevantan ako je egzistencija prava građenja vezana uz ispunjenje raskidnog uvjeta – rušenje zgrade kada zakon dopušta prestanak prava građenja ispunjenjem raskidnog uvjeta kao u hrvatskom pravu (čl. 292. st. 1. ZV).

Njemačko nasljedno pravo građenja ostaje i kad se zemljište prisilno proda na javnoj dražbi, čak i ako se ono nije uzelo u obzir prilikom određivanja visine najniže ponude za otkup zemljišta (§ 25. Uredbe). Prisilna prodaja ni u čemu ne vrijeđa niti ograničava ovlaštenja nositelja prava građenja jer se pravo građenja uvijek nalazi na prvom rang-mjestu.

Pravo građenja ima uvijek prvo rang-mjesto među stvarnim pravima koje opterećuju isto zemljište i po hrvatskom pravu. Ovo proizlazi iz prirode prava građenja koje je istovremeno samostalna nekretnina u pravnom pogledu, a zgrada i njegova pripadnost kao da je ono zemljište (čl. 280. st. 2. i 3. ZV).

Kako je naprijed navedeno, prema njemačkom i austrijskom pravu, trajanje prava građenja, u načelu, se ne može vezati uz nastupanje buduće neizvjesne okolnosti, pa ni uz život (smrt – izvjesno je da će nastupiti, ali nije izvjesno kada) ovlaštenika, jer bi se time preobrazilo u osobno pravo. Njegovo bitno svojstvo jest otuđivost i nasljedivost. Osobno pravo građenja ne bi bilo prikladno ni za

31 Ovo izričito propisuje: § 13. njemačke Uredbe, ali nesumnjivo proizlazi iz austrijske, pa i hrvatske ustanove prava građenja, a koje taj razlog prestanka ne poznaju.

opterećivanje hipotekom, zemljišnim i rentnim dugom.³² (Moguća odstupanja u hrvatskom pravu u 3.2.6.).

Osim isteka vremena, odricanja i propasti objekata prava građenja, kao osnove za prestanak prava građenja, u austrijskoj se literaturi³³ navode još i ove pravne osnove: sjedinjenje s pravom vlasništva (§ 526. ABGB), nevršenje prava građenja u trajanju od trideset godina (§ 1479. ABGB) i otkaz kada za ovo postoje izričito propisani zakonski razlozi. Međutim, samo u slučaju otkaza pravo građenja prestaje u apsolutnom smislu, dok u slučaju sjedinjenja i nevršenja dolazi do relativnog prestanka – prelaženja prava građenja na vlasnika zemljišta (pravo građenja i po austrijskom pravu može se imati i na svome zemljištu). U tom slučaju, u odnosu na ovlaštenike hipotekarnih i drugih stvarnih prava, naime, pravo građenja i dalje traje do isteka vremena za koje je bilo osnovano. Prestanak prava građenja zbog odricanja, ako se stvarnopravni ovlaštenici nisu suglasili - u odnosu na njih nema pravni učinak. Ono za njih traje do isteka vremena za koje je bilo osnovano (§ 8. Zakona).³⁴

3.2. Razlozi prestanka prava građenja po hrvatskom pravu

Hrvatski ZV propisuje da pravo građenja prestaje propašću stvari, ovlaštenikovim odreknućem, istekom roka, ispunjenjem raskidnog uvjeta, zaštitom tuđeg povjerenja, prestankom korisnika, rasterećenjem i ukinućem (čl. 292. st.1.). Time nisu iscrpljeni svi razlozi prestanka prava građenja jer ako to pravo može prestati odreknućem utoliko prije (*a fortiori*) prestaje i sporazumom između njegova nositelja i vlasnika opterećenog zemljišta uz suglasnost ovlaštenika prava koja ga opterećuju.

3.2.1. Propast objekta prava građenja

Propast zgrade ne utječe na egzistenciju prava građenja, osim kada je aktom o osnivanju prava građenja upisanog u zemljišnu knjigu određeno da propast zgrade povlači za sobom prestanak prava građenja (raskidni uvjet). Neupisana ugovorna odredba (uglavak, klazula) obvezuje samo ugovaratelje, odnosno njihove univerzalne pravne sljednike, a trećih se ne tiče.

I u slučaju kad to nije izričito propisano, po prirodi stvari, pravo građenja, kao i svako drugo stvarno pravo, prestaje s propašću njegovog objekta - građevinske čestice. ZV propisuje da «pravo građenja prestaje propašću stvari» (čl. 292. st. 1.), tj. zemljišta koje opterećuje. Propast objekta prava građenja treba shvatiti šire, tj. kao promjenu koja predstavlja faktičnu ili pravnu zapreku za građenje ili za održavanje

32 Šire o prestanku nasljednog prava građenja (Erbaurecht), Oefele/Winkler, op. cit., glava peta, VII, str. 255-273. i prava građenja (Baurecht), M. Schaffgotsch, Grundeigentum und Baurecht, Mazsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1998., Glava V.

33 Ehrenzweig, op. cit., str. 410.

34 Ehrenzweig, op. cit., str. 414-415; Mayr, op. cit., str. 528.

zgrade na nečijem zemljištu (na temelju prava građenja) koja je nastupila nakon njegova konstituiranja, mimo volje vlasnika opterećenog zemljišta ili nositelja prava građenja, pa i protiv njihove volje.

Faktične promjene mogu biti, npr. potapanje zemljišta zbog promjene toka rijeke, kao i zbog poremećaja geostatičke ravnoteže, odnosno stabilnosti zemljišta uslijed tektonskih ili geoloških promjena, pod utjecajem prirodnih događaja (npr. potresa, odrona ili slijeganja zemljišta itd.) ili ljudskog djelovanja, npr. klizanje zemljišta ili slijeganje površine zemljišta, uslijed potkopavanja ili izgradnje vodenih akumulacija koje prekrivaju zemljište opterećeno pravom građenja itd.

Proglašenje zemljišta općim dobrom ili javnim dobrom u općoj uporabi također povlači za sobom prestanak prava građenja, jer se pravo građenja može osnivati samo na «nečijem» zemljištu (čl. 280. st. 1. ZV), a ne i na zemljištu koje je po svojoj namjeni opće ili javno dobro, ako za javno dobro u općoj uporabi nije posebnim zakonom dopušteno (čl. 35. st. 4. ZV). «Što vrijedi za propast stvari, vrijedi i za slučaj da stvar bude stavljena izvan prometa» (čl. 273. st. 2. na koji upućuje čl. 293. ZV). Međutim, ako bi se zemljištu koje je opterećeno pravom građenja, promjenom odgovarajućeg prostornog plana ili na drugi način vratila prvobitna namjena, „oživjet“ će neizbrisano pravo građenja kao što «oživljava» stvarnopravni teret u analognom slučaju (čl. 273. st. 1. na koji upućuje čl. 393. ZV).

3.2.2. *Ovlaštenikovo odreknuće*

Pravo građenja prestaje odreknućem prije proteka vremena, pa i kada rok trajanja nije određen, ali samo uz izričitu suglasnost vlasnika zemljišta i stvarnopravnih ovlaštenika čija prava terete pravo građenja. Ova suglasnost pravni je temelj za prestanak prava građenja, ali ono samim tim ne prestaje već je za to potrebno brisanje u zemljišnoj knjizi na propisan način. Zato se ta suglasnost mora dati u formi tabularne isprave kojom se to pravo briše iz zemljišne knjige. U tom slučaju brisanje u zemljišnoj knjizi ima konstitutivan učinak.

Po hrvatskom pravu, pravo građenja koje pripada dvojici ili nekolicini ovlaštenika čiji sadržaj nije djeljiv prestaje odreknućem svih sunositelja (odgovarajuća primjena čl. 274. st. 3. na koji upućuje čl. 293. ZV). Kako s prestankom prava građenja, u načelu, prestaju i tuđa prava koja ga opterećuju (čl. 296. st. 1. ZV), jasno je da se nositelj prava građenja ne može odreći svoga opterećenog prava bez suglasnosti ovlaštenika prava koja ga opterećuju, jer bi u protivnom slučaju od njegove jednostrane volje ovisila njihova prava (čl. 274. st. 4. na koji upućuje čl. 293. ZV).

3.2.3. *Istek roka*

Pravo građenja prestaje istekom vremena za koje je bilo ustanovljeno, po sili zakona, bez posebne izjave ili pristanka njegova ovlaštenika, vlasnika njime opterećenog zemljišta ili trećih osoba koje imaju priznati pravni interes. Pristanak za prestanak prava građenja sadržan je u klauzuli pravnog posla o roku koji je unesen

u zemljišnu knjigu čime je ta klauzula postala integralni dio prava građenja. Zato prestanak prava građenja istekom roka pogađa ne samo prvobitnoga nego i svakog njegovog potonjeg ovlaštenika, kao i ovlaštenika prava na pravu građenja, samo ako je vrijeme njegova trajanja upisano u zemljišnu knjigu. Vremensko ograničenje prava građenja koje nije upisano u zemljišne knjige ima obveznopравни učinak, pa djeluje samo između osoba koje su ga odredile pravnim poslom i njihovih nasljednika odnosno univerzalnih sljednika pravne osobe.

3.2.4. *Ispunjenje raskidnog uvjeta*

Uvjet se najčešće povezuje s nastankom ili prestankom obveznopравnih odnosa koji izvire iz pravnog posla, pa se kaže da je uvjet «nuzgredna stranačka odredba dodana pravnom poslu kojim učinak pravnog posla čine zavisnim od neke buduće neizvjesne okolnosti»³⁵. Prema ZOO-u³⁶), «ugovor je sklopljen pod uvjetom ako nastanak ili prestanak njegovih učinaka zavisi od buduće neizvjesne činjenice» (čl. 297. st. 1.). Ako je ugovor sklopljen pod raskidnim uvjetom, učinci ugovora prestaju kad se uvjetu udovolji (čl. 297. st. 3.). Isto vrijedi za pravni posao (čl. 14. st. 3. ZOO)³⁷. Pravo građenja nastaje, u načelu, dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu (čl. 288. st.1. ZV). Raskidni uvjet iz pravnog posla o osnivanju prava građenja dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, pretvara se u raskidni uvjet prestanka prava građenja. ZV, kao što je navedeno, izričito predviđa prestanak prava građenja – stvarnog prava ispunjenjem raskidnog uvjeta (čl. 292. st. 1. ZV).

Uzima se da je uvjet ispunjen ako njegovo ispunjenje, protivno načelu savjesnosti i poštenja, spriječi strana na čiji je teret određen (čl. 297. st. 4. ZOO).³⁸ Pod pretpostavkom da je trajanje prava građenja ograničeno raskidnim uvjetom do rušenja zgrade zbog dotrajalosti, smatrat će se da je taj uvjet ispunjen, ako je rušenje zgrade, protivno načelu savjesnosti i poštenja, spriječio nositelj prava građenja time što je zgradu prezidao, obnovio ili na drugi način otklonio rušenje, tj. ispunjenje raskidnog uvjeta. Obrnuto, smatrat će se da raskidni uvjet nije ispunjen ako je njegovo nastupanje, protivno načelu savjesnosti i poštenja, prouzročila strana u čiju je korist određen (čl. 297. st. 4. ZOO). Primjerice kad je trajanje prava građenja ograničeno rušenjem zgrade uslijed djelovanja više sile, a vlasnik zemljišta opterećenog pravom građenja, protivno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroči rušenje zgrade prije vremena (npr. potkopavanjem, izazivanjem odrona zemljišta, klizišta itd.).

35 Spaić, V., *Gradansko pravo*, Sarajevo, 1971., str. 292.; Vedriš, M., Klarić, P.; *Osnove imovinskog prava*, Narodne Novine, Zagreb, 1992., str. 90.; Stanković, O., *Pravni posao*, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, izd. NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1978. Tom drugi, str. 1076./1077.; Stojanović, D. D., *Uvod u građansko pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1979., str. 167. – 172.

36 Zakon o obveznim odnosima, NN 33/05 i 41/08.

37 Stojanović, D., D., op. cit., str. 257.

38 Gorenc, V., i drugi, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 2005., str. 429-433.

Trajanje prava građenja je moguće učiniti ovisnim od ispunjenja ugovorne obveze ponovne izgradnje zgrade na mjestu srušene zgrade, koja obvezuje i singularnog sukcesora ako je upisana u zemljišnu knjigu u trenutku stjecanja ili preinake prava građenja. To je potestativni uvjet kome neki pravni pisci odriču karakter uvjeta, osim kod ugovora na probu (npr. Savigny)^{39,40}.

Ugovorom je moguće obvezati ovlaštenika prava građenja da nakon rušenja ili razaranja postojeće zgrade na istom mjestu podigne novu zgradu. Ta obveza postaje integralnim dijelom nasljednog prava građenja ako se upiše u zemljišnu knjigu. Mogućnost ugovaranja takve obveze proizlazi iz načela autonomije volje, odnosno slobode uređivanja obveznih odnosa u granicama kogentnih normi: ustavnog uređenja, prisilnih propisa i morala (čl.2.ZOO⁴¹). Ona se ne protivi ni biću prava građenja. Pri tome su irelevantne imovinske mogućnosti ovlaštenika nasljednog prava građenja i njegov interes da ponovno podigne zgradu. Po ugovoru, sankcija zbog neispunjenja ove obveze može biti prelaženje prava građenja na vlasnika opterećenog zemljišta. Takva ugovorna odredba ulazi u sadržaj prava građenja, razumije se, tek upisom u zemljišnu knjigu, inače zadržava obveznopravnu prirodu.

3.2.5. Prestanak prava građenja zaštitom tuđega povjerenja

Po pravilu, pravo građenja se osniva dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu, a prestaje brisanjem upisa u zemljišnoj knjizi, pa se nitko ne može pozivati na to da mu nije bila poznata njegova egzistencija na njime opterećenom zemljištu.

3.2.5.1. Stjecanje prava građenja od osobe koja je nevaljano upisana kao njegov nositelj

Smatra se da je nositelj prava građenja ona osoba koja je kao takva upisana u zemljišnu knjigu, pa onaj koji je u dobroj vjeri postupao s povjerenjem u zemljišne knjige, ne znajući da je druga osoba sunositelj (npr. bračni drug koji je izvanugovorno stekao udio u pravu građenja zajedničkim radom u bračnoj zajednici) ili nositelj prava građenja, koji je izbrisan zbog nevaljanog upisa otuđivatelja, u stjecanju toga prava uživa zaštitu povjerenja prema odredbama ZV (čl. 122. st. 1.). ZV propisuje da je stjecatelj «bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja pravnog posla, a ni u trenutku kad je zahtijevao upis, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to, da stvar (pravo građenja) pripada otuđivatelju (čl. 122. st. 2.). Zbog velikog raskoraka između knjižnog i izvanknjižnog pravnog stanja svojedobno je Vrhovni sud Hrvatske zauzeo stav da je stjecatelj dužan sam provjeravati istinitost zemljišne knjige.⁴² Ovaj stav nije bio

39 Navod iz Stojanović, op. cit., str. 254.; Spaić, V., Građansko pravo, op. cit., str. 295.

40 Suprotno, Vedriš, M., Klarić, P., Osnove imovinskog prava, Narodne novine, Zagreb, 1992., str. 92.; Vedriš, M., Klarić, P., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 1998., str. 111.; Stanković, O., Pravni posao, Enciklopedija..., str. 1077.,

41 Zakon o obveznim odnosima, NN 33/05 i 41/08.

42 Vidi npr. VSH GŽ 3151/73 od 31.X.1974., Žuvela, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim

u suglasnosti sa načelom istinitosti zemljišne knjige i pravilima građanskog prava. Zato je Zakon o vlasništvu... izričito propisao: «Nedostatak dobre vjere ne može se predbaciti nikome iz razloga što nije istraživao zemljišnoknjižno stanje» (čl. 122. st. 3.). Stjecatelj koji se u dobroj vjeri pouzdao u zemljišnu knjigu stječe pravo građenja od osobe koja je bila upisana kao njegov nositelj «premda to nije bila» pod pretpostavkom da mu taj upis «ne bude izbrisan zbog nevaljanosti» (čl. 123. st. 1.) prednikova upisa.

Brisanje prednikova upisa prava građenja zbog nevaljanosti može se zahtijevati «tužbom za brisanje dok ne proteknu tri godine otkada je bio zatražen prednikov upis». Međutim, onaj koji je o neistinitom prednikovom upisu bio uredno obaviješten (rješenje o upisu), može zbog neistinitosti prednikova upisa «zahtijevati brisanje upisa samo ako je u roku za žalbu protiv rješenja zatražio zabilježbu da je taj upis sporan i odmah, a najkasnije u roku od šezdeset dana od isteka roka za žalbu, podnio tužbu protiv onih koji su osporenim upisom stekli pravo ili na temelju njega ishodili daljnje upise u zemljišnu knjigu» (čl. 123. st. 2.).⁴³

3.2.5.2. Prestanak izvanknjižno stečenog prava građenja primjenom pravila zaštite tuđega povjerenja

Postoji, međutim, mogućnost izvanknjižnog stjecanja prava dosjelošću u slučaju kada je na pravu građenja izgrađena zgrada ili kada je njime odvojena od zemljišta postojeća zgrada. U jednom i drugom slučaju, zgrada s pravom građenja čini jedinstvenu nerazlučivu nekretninu. Takva nekretnina, kao i ona koja se sastoji od zemljišta i zgrade, može se steći dosjelošću, pod uvjetom da je objekt posjeda pravo građenja, a ne pravo vlasništva. To će biti pod pretpostavkom da je posjednik toga svjestan i da očituje volju posjedovanja (*animus possidendi*) prava građenja sa zgradom koja je njegova pripadnost u opravdanom uvjerenju (poštenu posjednik) da njemu pripada, pa se tako i ponaša, npr. plaća periodičnu naknadu vlasniku zemljišta za pravo građenja, dopušta vlasniku zemljišta izgraditi zgradu ili osnovati pravo građenja ispod površine zemljišta na dubini koja ne ugrožava njegovu zgradu na površini zemljišta. Pri tome, posjed prava građenja može biti i zakonit, jer se zasniva na valjanom pravnom poslu o njegovom osnivanju ili derivativnom stjecanju (prijenosu), ali ono ne postoji jer nije upisano u zemljišnu knjigu. Pretpostavka za dosjelost je posjed, a posjed prava građenja je vršenje sadržine toga prava, tj. građenje. Teško je, međutim, zamisliti stjecanje prava građenja izgradnjom zgrade jer posjednik prava građenja, koji nema pravo građenja, već vrši samo faktičku vlast nositelja prava građenja, građenjem na tuđem zemljištu bez prava građenja, stupa ili može stupiti u pravni odnos kakav se uspostavlja izgradnjom zgrade na tuđem

odnosnima, Narodne novine, Zagreb, 1987., str. 646.

43 Vidi: Simonetti, P., Stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava s povjerenjem u zemljišne knjige, u: Rasprave iz stvarnog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2001., str. 115-130.; Gavella, op. cit., 464.-469.

zemljištu bez pravne osnove (čl.152.-154. ZV)⁴⁴.

U slučaju da je pravo građenja stečeno izvanknjižno (npr. dosjelošću, što se utvrđuje deklarativnom prosudbom) i da ni naknadno nije upisano u zemljišne knjige na temelju sudske odluke, niti je iz zemljišne knjige vidljivo da postoji, nema npr.: bilješke da je zaprimljen zahtjev za upis (plomba), pa čak ni zabilježbe spora, treći koji se uzda u istinitost zemljišne knjige (čl. 122. st. 1. i čl. 123. i 124. ZV na koje upućuje čl. 288. st. 5. preko čl. 264. ZV), sklapanjem pravnog posla o stjecanju prava vlasništva na zemljište i zgradu, s povjerenjem u zemljišnu knjigu, u dobroj vjeri steći će pravo vlasništva te nekretnine kao da nema prava građenja. Stjecatelj je bio u dobroj vjeri ako u trenutku sklapanja pravnog posla, a ni u trenutku kada je podnio zahtjev za upis u zemljišnu knjigu nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da nekretnina pripada otuđivatelju (čl. 122. st. 2.). ZV je izričit: «Nedostatak dobre vjere ne može se predbaciti nikome samo iz razloga što nije istraživao izvanknjižno stanje» (čl. 122. st. 3.). Bračni drug stječe pravo građenja u bračnoj zajednici zajedničkim radom, iako je samo jedan od njih upisan u zemljišnu knjigu kao i u slučaju kada su bračni drugovi zajedničkim radom izgradili zgradu na pravu građenja jednog od njih – samo jedan je upisan u zemljišnu knjigu kao nositelj prava građenja, iako su izvanknjižno po samom zakonu (*ex lege*) oba bračna druga, ako nisu drukčije ugovorili (čl. 248. i 249. OZ)⁴⁵. To znači da će na temelju pravnog posla sklopljenog s uknjiženim nositeljem prava građenja treći, i u tom slučaju steći pravo građenja ako je bio u dobroj vjeri i u trenutku sklapanja pravnog posla, i u trenutku kada je zahtijevao upis, jer nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar (nekretnina koja se sastoji samo od prava građenja ili od prava građenja i zgrade) pripada otuđivatelju (čl. 122. st. 1. ZV).

3.2.6. *Prestanak prava građenja prestankom korisnika*

Pravo građenja, u načelu, nije osobno pravo. Ono se po zakonu može otuđiti, opteretiti i naslijediti (čl.285.st.1. ZV), pa ne može prestati smrću fizičke osobe, jer i kada fizičke osobe nemaju nasljednika, ostaviteljeve nekretnine i s njima izjednačena prava prelaze na općinu, odnosno grad na čijem se području nalaze (čl.20. ZoN⁴⁶).⁴⁷ U tom slučaju općina, odnosno grad stječe pravo građenja.

Pravo građenja pravne osobe, međutim, može prestati prestankom pravne osobe u postupku stečaja⁴⁸ ili likvidacije.

44 Gavella et al., op. cit., str.537.-542.; i Brežanski, J., Građenje na tuđem zemljištu, ZPFR, v. 19., br. 2. (1998.), str. 505.-519.; Šire o tome sa stajališta bivšeg Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima koji se primjenjivao u RH do 1. siječnja 1997., Simonetti, P., Građenje na tuđem zemljištu, Svjetlost, Sarajevo, 1982. (monografija), str. 69. – 188.

45 Obiteljski zakon, NN 116/03, 17/04, 111/04, 107/07.

46 Zakon o nasljeđivanju, NN 48/03, 163/03.

47 Vidi čl. 8. ranijeg Zakona o nasljeđivanju, NN, br. 52/73, 47/78 i 56/00, Kreč-Pavić, Komentar Zakona o nasljeđivanju, NN, Zagreb, 1964. uz čl. 8. tadašnjeg ZoN-a, str. 28/29.

48 Vidi čl. 123. st. 3. Stečajnog zakona NN, br. 44/46., 29/99.,129/00., 123/03.,127/03., 187/04. i 82/06.

Budući da ZV ograničava načelo po kome je pravo građenja otuđivo i nasljeđivo kao i druge nekretnine, odredbom «ako nije što drugo određeno» (čl. 285. st. 1.), postavlja se pitanje može li pravo građenja imati svojstvo osobnog prava. Ako može, ono, u načelu, prestaje smrću njegova nositelja isto kao i stvarni teret koji je bio osnovan u korist određene osobe (čl. 278. st. 1. na koji upućuje čl. 293. ZV). Čini se da takvu mogućnost dopušta hrvatski Zakon o vlasništvu koji propisuje da se može vremenski ograničiti raskidnim uvjetom (čl. 292.). Ako se pravo građenja može vezati za njegova nositelja (do njegove smrti) tada su moguća i druga ograničenja, kao npr. ako je ono izričito osnovano i za zakonske nasljednike njegova nositelja ili za određeni krug zakonskih nasljednika (oni koji u trenutku njegove smrti stanuju u kući izgrađenoj na pravu građenja). U tom slučaju pravo građenja prestaje smrću posljednjeg nasljednika, «ako nije drukčije određeno» (čl. 278. st. 2. na koji upućuje čl. 293. ZV). Pravo građenja može se osnovati u korist jedne obitelji. U tom slučaju pravo građenja «prestaje kad obitelj izumre» (čl. 278. st. 3. na koji upućuje čl. 293. ZV). Ovdje se korektno koristi standard hrvatskog književnog jezika, imenica «obitelj» za kućnu zajednicu, tj. za zajednicu onih koji zajedno obitavaju (stanuju), što ne obuhvaća zajednicu srodnika - porodicu⁴⁹. Ova je opaska nužna jer se ponekad u pravnim izvorima, naime, miješa obitelj s porodicom, pa se smatra da je „obitelj“ u hrvatskom jeziku isto što i „porodica“ u srpskom⁵⁰. Ovo je zasad, međutim, samo moguća pravna interpretacija zakona koju će potvrditi ili opovrgnuti sudska praksa, vrhovni tumač zakona.

3.2.7. *Prestanak prava građenja rasterećenjem*

Pravo građenja po ZV–u prestaje i rasterećenjem (čl. 292. st. 1.). Pri tome, zakon upućuje na odredbe o prestanku stvarnih tereta (čl. 293.), tj. ispunjenjem pretpostavki određenih posebnim zakonom (čl. 279. st. 1.). Prema tome pravo građenja prestaje rasterećenjem pod pretpostavkama koje su zakonom propisane. Prema Zakonu o izvlaštenju, po pravilu se ukida pravo građenja u postupku izvlaštenja da bi se pravo vlasništva na zemljište prenijelo na korisnika izvlaštenja bez toga opterećenja kad se ono protivi svrsi izvlaštenja ili zato što se prema prostornom (urbanističkom) planu zemljište opterećeno pravom građenja prenamjenjuje u javnu površinu na kojoj nitko ne može imati pravo vlasništva ili bilo koje drugo stvarno pravo, pa ni pravo građenja, ako za dobra u općoj uporabi nije drukčije određeno posebnim zakonom (čl. 35. st. 4. ZV), što se jedva može zamisliti, ali se ne može isključiti. Također je moguć prestanak prava građenja u postupku urbane komasacije (čl. 169. ZPUG)⁵¹.

49 Vidi: Anić, V., Rječnik hrvatskoga jezika, Novi liber, Zagreb, 1991., str. 393., 502.; Hrvatski enciklopedijski rječnik (grupe autora), EPH, Zagreb i Novi liber, Zagreb, 2002., 2004.

50 Tako je npr. u čl. 236. st. 2. Zakona o obveznim odnosima određena hipoteza «članovima njegove obitelji koji zajedno s njim žive», što sugerira da je obitelj i šira zajednica od zajednice osoba koje žive u kućnoj zajednici. Naime, dovoljno je reći „obitelj“, suvišno je «koji zajedno s njim žive», jer obitelj upravo precizira zajednicu života obitavanja. Šira srodnička zajednica je porodica.

51 Zakon o prostornom uređenju i gradnji, NN, 36/07, 38/09.

Pravo građenja je moguće ukinuti, npr. na zemljišnoj čestici koja ulazi u veću građevinsku česticu ili u slučaju kada se komasacijom smanjuju površine zemljišnih čestica opterećenih pravom građenja. U prvom i drugom slučaju pravo građenja se osniva na onoliko građevinskih čestica koliko je oblikovano u postupku urbane komasacije. Inače je moguće prelaganje prava građenja („čija svrha nije prestala provedbom komasacije“) „na odgovarajuću građevinsku česticu istog vlasnika.“ (čl. 170. ZPUG). Iz gornjih izlaganja proizlazi da bi se neki razlozi prestanka prava građenja mogli izbjeći ako bi se ono osnovalo nakon oblikovanja građevinskih čestica u postupku urbane komasacije.

I u postupku izvlaštenja i u postupku urbane komasacije ukida se pravo građenja na izvlaštenoj, odnosno komasiranom zemljištu koje po namjeni prelazi u kategoriju javnog dobra u općoj uporabi, jer na takvom dobru, u načelu, se ne može osnivati pravo građenja. Kad bi se iznimno moglo osnovati u skladu sa zakonom, njegov nositelj bila bi po pravilu osoba javnog prava koja je po zakonu ovlaštena upravljati javnim dobrom u općoj uporabi.

3.2.8. Prestanak prava građenja ukinućem

Pravo građenja prestaje na temelju odluke o ukinuću po zahtjevu vlasnika opterećene nekretnine. Ako nije što posebno određeno, odluku o ukinuću prava građenja donosi sud «bez obzira na pravni temelj na kojem je pravo građenja bilo osnovano» (čl. 294. st. 1. ZV). Vlasnik opterećene nekretnine može zahtijevati da se pravo građenja ukine iz dva razloga:

prvi, ako zgrada ne bude izgrađena u roku od dvadeset godina od osnutka prava građenja;

drugi, ako zgrada ne bude ponovno izgrađena u roku od šest godina otkada je srušena (čl. 294. st. 2.).

U drugom slučaju, dakle, postojala je zgrada izgrađena na pravu građenja, ili pravom građenja nakon izgradnje naknadno odvojena od zemljišta. Ali je ta zgrada «srušena do te mjere da se ne može rabiti u svrhu kojoj je bila namjenjena».

Rok od šest godina računa se od «prvog dana godine koja slijedi nakon godine kad je zgrada srušena». Ovaj rok ne teče, međutim, ako postoje okolnosti pod kojima bi zastao teći i rok dosjelogosti (čl. 294. st. 3. ZV). Na zastoj tijekom vremena dosjelogosti na odgovarajući način se primjenjuju odredbe o «zastaju tijekom rokova za zastaru tražbina» (čl. 160. st. 6. ZV). Prema tome, razlozi zastoja zastare potraživanja su, u načelu, i razlozi zastoja tijekom rokova iz čl. 294. ZV. Međutim, razlozi zastoja zastare potraživanja između osoba iz čl. 235. ZOO i zastoja zastare tražbine «koje imaju zaposlene osobe u tuđem kućanstvu prema poslodavcu ili članovima njegove obitelji koji zajedno s njim žive sve dok taj odnos traje» (čl. 236. st. 2. ZOO) imaju usku praktičnu primjenu na zastoj rokova iz čl. 294. ZV. Ovo zbog toga što se jedva mogu zamisliti ove osobe u međusobnom pravnom odnosu vlasnika zemljišta i nositelja prava građenja. Praktičnu vrijednost imaju razlozi obustave zastare potraživanja iz čl. 236. t. 1., čl. 237. i čl. 239. st. 2. ZOO kao razloga za zastoj tijekom roka iz čl. 294.

st. 2. ZV.⁵²

Prema čl. 236. t. 1. ZOO-a, ne teče zastara tražbine osoba na vojnoj dužnosti za vrijeme mobilizacije, kao ni u slučaju ratne opasnosti ili rata. Primijenjeno na šestogodišnji rok iz čl. 294. st. 3. ZV, taj rok ne teče, iz gornjih razloga, ako je nositelj prava građenja vlasnik srušene zgrade, osoba na vojnoj dužnosti, jer se po zakonu smatra da je pod takvim okolnostima opravdano spriječiti ponovnu izgradnju zgrade dok traju gornje okolnosti. Budući da zastara tražbine maloljetnika koji nema zastupnika ili druge poslovno nesposobne osobe bez zastupnika, ne može nastupiti dok ne proteknu dvije godine otkad su postali poslovno sposobni ili dobili zastupnika (čl. 239. st. 2. ZOO) ni šestogodišnji rok iz čl. 294. st. 3. ZV neće teći prije nego što proteknu dvije godine otkada je maloljetni ili poslovno nesposobni nositelj prava građenja, kome je srušena zgrada stekao poslovnu sposobnost, ako do tada nije imao zastupnika, odnosno do dana kada je dobio zakonskog zastupnika. Nasuprot tome, šestogodišnji rok iz čl. 294. st. 3. ZV teče ako je vlasnik opterećenog zemljišta maloljetnik ili druga poslovno nesposobna osoba bez obzira imaju ili nemaju zakonskog zastupnika, jer u slučaju proteka toga roka, vlasnik opterećenog zemljišta može zahtijevati ukidanje prava građenja bez obzira što je maloljetan ili poslovno nesposoban ako ima zakonskog zastupnika, odnosno od dana kada ga dobije, jer to njegovo pravo ne zastarijeva. Odredba iz čl. 239. st. 1. ZOO glasi: «Zastara teče i prema maloljetniku i drugoj poslovno nesposobnoj osobi bez obzira na to imaju li zakonskog zastupnika ili nemaju.». U pogledu zastoja šestogodišnjeg roka iz čl. 294. st. 3. ZV, najširu primjenu ima razlog zastoja potraživanja iz čl. 237. ZOO. Po čl. 237. ZOO, naime, zastara ne teče za sve vrijeme za koje vjerovniku, u ovom slučaju, nositelju prava građenja «nije bilo moguće zbog nesavladivih prepreka» izgraditi zgradu ili ponovno izgraditi ako je zgrada bila srušena. Jesu li postojale «nesavladive prepreke» na koje se poziva nositelj prava građenja, prosudit će sud u svakom konkretnom slučaju. Pri tome će sud cijeniti jesu li imovinske, socijalne, obiteljske, društvene i druge okolnosti za nositelja prava građenja bile nesavladiva prepreka za izgradnju ili ponovnu izgradnju zgrade.

3.3. Način prestanka prava građenja

Pravo građenja u načelu prestaje brisanjem iz zemljišne knjige zbog razloga iz čl. 292. st. 1., kako izričito propisuje ZV: «Kad bude izbrisano kao teret na zemljištu opterećenom tim pravom i kao posebno zemljišnoknjižno tijelo.» (čl. 292. st. 2.). Prema tomu kad nadležni sud utvrdi pravomoćnom odlukom da je nastupio neki od gore navedenih razloga za prestanak prava građenja, pravo građenja ne prestaje dok se na temelju te odluke ne izbríše iz zemljišne knjige. Kako pravo građenja nastaje dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla ili odluke suda, odnosno drugog nadležnog tijela, tako i prestaje brisanjem iz zemljišne knjige, kao prava koje opterećuje određeno zemljište i kao samostalne nekretnine „u pravnom

⁵² Vidi Gorenc i drugi, Komentar Zakona o obveznim odnosima, op. cit., uz navedene članke ZOO.

pogledu⁵³, na temelju pravomoćne sudske odluke kojom je utvrđeno da je nastupio zakonski razlog za njegov prestanak (deklarativna sudska odluka). Pravo građenja, dakle, ne prestaje ni odreknućem ni ukidanjem pravomoćnom sudskom odlukom, pa čak ni propašću objekta, istekom roka ili ispunjenja raskidnog uvjeta, već i tada prestaje «tek brisanjem u zemljišnoj knjizi» na temelju deklarativne sudske odluke, konstitutivne isprave o odreknuću sačinjene u zakonom propisanom obliku ili konstitutivne sudske odluke o ukinuću (čl. 294. st. 4.).⁵³ U načelu, dakle, nema prava građenja dok se ne upiše u zemljišnu knjigu (dvostruki upis) na temelju valjanog pravnog naslova, osim u slučaju kad je stečeno dosjelošću, kao što nema ni prestanka toga prava dok se ne izbriše iz zemljišne knjige (dvostruko brisanje). Nastanak prava građenja dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu na temelju pravnog posla ili sudske odluke, ako se zanemari rijetka mogućnost izvanknjiznog stjecanja (npr. dosjelošću) i prestanak dvostrukim brisanjem u zemljišnoj knjizi, jamči visok stupanj pravne sigurnosti u pravnom prometu.

3.4. Pravne posljedice prestanka prava građenja

S prestankom prava građenja «postaje pripadnost zemljišta sve ono što je bilo od zemljišta pravno odvojeno» (čl. 295. st. 1.) – zgrada i sve trajne naprave koje su pripadnost prava građenja, odnosno zgrade s pravom građenja pa su kao takve bile pravno odvojene od zemljišta. Time se uspostavlja pravno jedinstvo zemljišta i svega što je s ugašenim pravom građenja bilo odvojeno od zemljišta. Posljedica prestanka prava građenja je i prestanak tuđih stvarnih prava koja su bila teret na pravu građenja, ako nije što drugo određeno.

3.4.1. Uspostavljanje pravnog jedinstva zemljišta i zgrade

S prestankom prava građenja po sili zakona, uspostavlja se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade – i svih trajnih naprava koje su pravom građenja bile odvojene od zemljišta kao pripadnost zgradi. U tom slučaju na odnos vlasnika zemljišta i osobe kojoj je prestalo pravo građenja na odgovarajući način primjenjuju se pravila „po kojima se prosuđuju odnosi nakon prestanka prava plodouživanja, ako nije što drugo određeno“ (čl. 295. st. 2.). Posebno je propisana obveza vlasnika da osobi kojoj je prestalo pravo građenja plati «onoliku naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrijednija s tom zgradom nego bez nje».

U slučaju prestanka prava plodouživanja u načelu je polodouživatelj (u ovom slučaju nositelj prava građenja) dužan je «stvar» (objekt prava građenja) vratiti u stanje u kakvom ju je primio (čl. 210. st. 1. ZV), inače odgovara vlasniku za smanjenje njezine vrijednosti, bez obzira na to čime je ono prouzrokovano. Ovo se odnosi i na nositelja prava građenja koje je osnovano na izgrađenom zemljištu radi pravnog odvajanja postojeće zgrade od zemljišta, a ne na nositelja prava građenja

⁵³ Josipović, T., *Zemljišnoknjžno pravo*, Informator, Zagreb, 2001., str. 162.-163.

na kome je izgrađena zgrada, ili njime odvojena od zemljišta jer je esencijalno ovlaštenje prava građenja na neizgrađenom zemljištu – izgradnja zgrade.

Plodouživatelj neće odgovarati za smanjenje vrijednosti zbog starenja ili redovitog trošenja stvari koje se nije moglo izbjeći ni otkloniti potpunim ispunjenjem dužnosti iz čl. 205. st. 6. ZV (čl. 210. st. 2.). Odgovarajućom primjenom ovih odredbi na odnos vlasnika zemljišta i osobe kojoj je prestalo pravo građenja, obveza plaćanja naknade za zgradu smanjuje se onoliko koliko su njene obveze prema vlasniku koje proizlaze iz odgovarajuće primjene čl. 205. st. 6. ZV, ali ne i za one koje proizlaze iz propusta obveze održavanja i obnavljanja zgrade. Ovo zbog toga što se visina naknade za zgradu određuje prema stvarnom stanju u kojem se zgrada nalazi na dan predaje u posjed vlasniku. Svi propusti nositelja prava građenja u pogledu obveze održavanja ili obnavljanja zgrade njega pogađaju, jer što je zgrada u goreman stanju, to je i manja njena vrijednost odnosno niža visina naknade koju vlasnik duguje nositelju ugašenog prava građenja. Od ovog pravila se odstupa samo u slučaju ako vlasnik zemljišta dokaže da trpi štetu zato što zgrada nije održana u ispravnom stanju zbog nemarnosti nositelja prava građenja.

Druge obveze dotadašnjeg nositelja prava građenja iz čl. 205. st. 6. na koji upućuje čl. 210. st. 2., a na ovoga čl. 295. st. 2. ZV, su:

- javne obveze (porezne i sl.) na zgradu koja je bila odvojena od zemljišta pravom građenja i
- kamate na tražbine osigurane hipotekom na pravu građenja, odnosno nekretnini koja se sastoji od prava građenja i zgrade.

3.4.2. Obveza plaćanja naknade za zgradu

Njemačko pravo obvezuje vlasnika zemljišta da ovlašteniku prava građenja plati naknadu za zgradu u visini njezine prosječne cijene (§ 27. st. 1. Uredbe). Austrijski Zakon o pravu građenja ide na ruku vlasniku zemljišta (to je obično općina ili grad) jer ga obvezuje da ovlašteniku prava građenja plati samo jednu četvrtinu tržišne cijene zgrade ako nije ugovoreno što drugo (čl. 9. st. 2).

Pravila o naknadi za zgradu nisu imperativna, osim jedne iznimke u njemačkom pravu, pa sudionici toga pravnog odnosa mogu od njih odstupiti. Prema njemačkoj Uredbi, kao sadržaj nasljednog prava građenja, može se ugovoriti visina naknade i način plaćanja, a može se i isključiti obveza plaćanja naknade (§ 27. st. 1.). Od toga dispozitivnog pravila se odstupa samo ako je nasljedno pravo građenja ustanovljeno radi zadovoljavanja stambenih potreba “slabije stojećih slojeva stanovništva”. U tom slučaju naknada se ne može ugovoriti u iznosu koji bi bio manji od dvije trećine prometne vrijednosti zgrade u vrijeme prestanka nasljednog prava građenja i na takav ugovor se ne može pozivati vlasnik zemljišta (§ 27. st. 2. Uredbe...).

Hrvatski ZV propisuje: «Vlasnik je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliko naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrijednija s tom zgradom nego bez nje» (čl. 295. st. 3.). Ovo pravilo u načelu je dispozitivno, dopušta stranama pravnog odnosa da svoja prava i obveze drugačije urede ako nije

što drugo određeno zakonom, izravno ili neizravno. Neizravno je drukčije određeno ako je vlasnik zemljišta ili nositelj prava građenja jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave jer te pravne osobe mogu raspolagati svojom nekretninom, pa i osnivanjem prava građenja ili prijenosom toga prava na drugu osobu, samo na osnovi javnog natječaja (konkursa) i uz naknadu utvrđenu po tržišnoj vrijednosti (čl. 391. st. 1. ZV). Prema tomu, ove pravne osobe mogle bi odstupiti od ovog pravila samo u slučaju iz čl. 391. st. 2., dakle, u pravnim poslovima o prijenosu prava vlasništva, odnosno prava građenja koje međusobno sklapaju Republika Hrvatska i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, ako je to u interesu i cilju općega gospodarskoga i socijalnoga napretka njezinih građana (npr. zbog izgradnje zgrada zdravstvenih, obrazovnih i drugih ustanova od javnoga interesa).

3.4.3. *Zemljište jamči za naknadu ovlašteniku nasljednog prava građenja*

Zemljište sa zgradom, kao njegovim sastavnim dijelom (priraštajem), po njemačkom pravu jamči za naknadu koju duguje vlasnik zemljišta ovlašteniku ugašenog prava građenja (§ 28. Uredbe).⁵⁴ Upis tog tereta (realnog duga) u zemljišnu knjigu je deklarativan te ima samo značaj publiciteta. Vjerovnik (ovlaštenik ugašenog prava građenja) gubi realno osiguranje, ako zemljište pribavi treći savjesni stjecatelj prije uknjižbe (§ 892. BGB-a), što znači da se nositelj prava građenja koje je prestalo može zaštititi prema trećima ako bez odgađanja zatraži uknjižbu svoga prava na naknadu za zgradu.⁵⁵

Po općim pravilima građanskog prava (§ 320. BGB-a) ovlaštenik realne tražbine ima pravo, po prestanku nasljednog prava građenja, spriječiti prodaju, odnosno otuđenje pojedinih dijelova zgrade sve do namirenja svog potraživanja ili bar do osiguranja tražbine uknjižbom realnog duga u zemljišnu knjigu.⁵⁶

Hipoteka s prvim rang-mjestom, kao i nasljedno pravo građenja, zapreka je za osnivanje novoga nasljednog prava građenja u korist treće osobe, jer se i ono može osnovati samo s prvim rang-mjestom u zemljišnoj knjizi, pa se to pravo može osnovati tek po isplati osigurane tražbine hipotekarnom vjerovniku. Kad se ta tražbina isplati, hipoteka se s prvim rang-mjestom pretvara u običnu vlasničku hipoteku koja prestaje brisanjem iz zemljišne knjige.⁵⁷

54 "Jamčiti" u značenju "teretiti", što znači da je zemljište sa zgradom po zakonu opterećeno kao zalag osiguranja potraživanja naknade za zgradu (Ring, op. cit.).

55 Simonetti, P., *Pravo na građenje*, str. 85-86.

56 Ring, op. cit., str. 976.

57 O vlasničkoj hipoteci i zemljišnom dugu u njemačkom pravu, Palandt: *Bürgerliches Gesetzbuch*, Verlag C.H. Beck, München, 1986., *Kommentar* (Achter Abschnitt, Hypothek, Gruntschuld, Rentenschuld i tamo citirana sudska praksa, stručna i znanstvena djela); također i Ingestau/Hustetd *Kommentar* par. 11 R.n. 4-7 koji upućuje na par. 1113 ff BGB-a. O tim pravima u njemačkom pravu: Marković, L., *Hipotekarno pravo*, Beograd, 1911., str. 151-156. O mogućnosti kreiranja vlasničke hipoteke u austrijskom i švicarskom pravu, koji zadržavaju načelo akcesornosti: Gavella, N., *Založno pravo*, izd. Pravni fakultet u Zagrebu, 1992., str. 65-67.; Lazić, M., *Rang stvarnih prava*, *Pravni život*, br. 10/2002, II tom, tematski broj: *Pravo i svetski poredak*, str. 77-78.

U hrvatskom pravu nema izričitih odredbi o „jamstvu zemljišta za zgradu“, kao ni o hipoteci s prvim rang mjestom, ali se ugovorom o davanju kredita nositelju prava građenja može ugovoriti (*ius dispositivum*) i jedno i drugo pravo koje će imati učinak prema svakome ako se upiše u zemljišnoknjižni uložak u kome je upisano pravo građenja kao samostalna nekretnina. Uostalom, trajanje prava građenja koje nije osnovano s prvim rang-mjestom suviše je neizvjesno jer ovisi od ostvarenja drugog stvarnog prava koje je ispred njega upisano u zemljišnu knjigu. Ovo se ne odnosi, samo na založno pravo (hipoteku), već i na stvarnu služnost koja onemogućava osnivanje prava građenja i na osobne služnosti i stvarne terete koje bitno ograničavaju realizaciju prava građenja. Zato bi trebalo smatrati (predmnijevati) da je pravo građenja osnovano s prvim rang-mjestom ako nije drukčije određeno zakonom.

3.4.4. *Odricanje prava na naknadu*

Po njemačkom pravu ovlaštenik prava građenja može se odreći prava na naknadu tek nakon njezina dospijeca.⁵⁸ Ako je pravo na naknadu bilo opterećeno pravima trećih osoba, odricanje ne vrijedi bez njihove suglasnosti (hipotekarnih vjerovnika, odnosno vjerovnika zemljišnog ili rentnog duga ili ovlaštenika realnog tereta). Tako se i po austrijskom pravu traži suglasnost svih stvarnopravnih ovlaštenika čija prava se po samom zakonu protežu na naknadu za zgradu u slučaju prestanka prava građenja (§ 10. Zakona o pravu građenja). Ni po hrvatskom pravu ovlaštenik ugašenog prava građenja ne bi se mogao odreći prava na naknadu za zgradu bez suglasnosti nositelja stvarnih prava koja su opterećivala pravo građenja, ako zbog toga prestaju ta prava, a njihovi nositelji imaju pravo na naknadu iz iznosa koji duguje vlasnik zemljišta. Založno pravo koje je teretilo pravo građenja po zakonu se proteže na naknadu za zgradu - čl. 296. st. 2. ZV, pa je logično da se nositelj ugašenog prava građenja ne može odreći prava na naknadu bez suglasnosti založnog vjerovnika.

3.4.5. *Oslobađanje obveze plaćanja naknade*

Po njemačkom pravu, vlasnik zemljišta bi se mogao osloboditi obveze plaćanja naknade ovlašteniku prava građenja time što bi se prije isteka vremena na koje je bilo osnovano pravo građenja izjasnio da produžava nasljedno pravo građenja za vrijeme za koje se pretpostavlja da će trajati zgrada. Ako ovlaštenik odbije vlasnikovu ponudu za produžetak nasljednog prava građenja, po njemačkom pravu gubi pravo na naknadu (§ 27. st. 3. Uredbe...). Takve odredbe nema u hrvatskom pravu, ali ne postoje zapreke da se takva prava i obveze ustanove na temelju pravnog posla upisom u zemljišnu knjigu.

⁵⁸ § 27. st. 5. Uredbe o nasljednom pravu građenja.

3.4.6. Sudbina stvarnih prava na pravu građenja

Njemačka Uredba propisuje da hipotekarni vjerovnik, jednako kao i vjerovnik zemljišnog ili rentnog duga ili realnog tereta na nasljednom pravu građenja, ima pravo naplatiti se iz naknade za nasljedno pravo građenja (§ 29). Smatra se, naime, da je to pravo na naknadu prije dospelosti potraživanja vjerovnika bilo sastavnim dijelom nasljednog prava građenja-virtualno,⁵⁹ pa da pravo na naknadu za zgradu jamči za hipotekarnu tražbinu, zemljišni ili rentni dug kao i za realne terete na pravu građenja koje je prestalo.⁶⁰ Prema austrijskom Zakonu o pravu građenja na naknadu za zgradu protežu se založna prava koja osiguravaju potraživanja i drugih stvarnih prava koja su teretila ugašeno pravo građenja (§ 10).

Po hrvatskom pravu, u načelu tuđa stvarna prava prestaju s prestankom prava građenja, ako nije što drugo određeno (čl. 296. st. 1.). Založno pravo koje je teretilo pravo građenja od trenutka prestanka prava građenja po samom zakonu «tereti naknadu koju je vlasnik dužan osobi čije je pravo građenja prestalo» (čl. 296. st. 2.). Prema tome, založni (hipotekarni) vjerovnik je zainteresiran da se zgrada održi u dobrom stanju i da se obnavlja jer što je nekretnina u prometu vrijednija «s tom zgradom nego bez nje», bit će viša i naknada koju po prestanku prava građenja tereti založno pravo dotadašnjeg hipotekarnog vjerovnika. Svako povećanje vrijednosti zgrade na pravu građenja koje je opterećeno hipotekom: dogradnja, nadogradnja i druge poboljšice koje podižu vrijednost zgrade do visine potraživanja založnog (hipotekarnog) vjerovnika njemu idu u prilog. Obrnuto, svako umanjeње vrijednosti hipotekom opterećenog prava građenja, odnosno prava građenja sa zgradom ispod potraživanja založnog (hipotekarnog) vjerovnika, ugrožavaju njegovo pravo. Zato je preporučljivo da se nositelj prava građenja ugovorom obveže hipotekarnom vjerovniku da će održavati zgradu u ispravnom stanju i da se ta obveza upiše u zemljišnu knjigu kao integralni dio prava građenja. Pri tome odredbe koje se odnose na posljedice prestanka prava plodouživanja iz čl. 205. st. 6. ZV mogu služiti kao putokaz za stipuliranje takvih ili sličnih obveza nositelja prava građenja opterećenog hipotekom prema hipotekarnom vjerovniku.

Ukoliko se u postupku izvlaštenja „ukida pravo plodouživanja ili neko drugo stvarno pravo“ (pa, dakle, i pravo građenja) „korisnik izvlaštenja dužan je odgovarajući iznos naknade položiti kod banke uz poseban račun.“ (čl. 41. ZI)⁶¹, a banka će isplatiti naknadu vlasniku izvlaštene nekretnine „na temelju pismenog sporazuma ovjerenog kod državne uprave ili na temelju sudske odluke.“ (čl. 41. st. 4.). Korisnik izvlaštenja je osoba koja stječe pravo vlasništva na zemljištu koje je do toga trenutka bilo opterećeno pravom građenja.

Međutim, ako je na pravu građenja izgrađena zgrada ili je pravom građenja postojeća zgrada odvojena od zemljišta, u oba slučaja zgrada je pravno neodvojivi sastavni dio prava građenja. S prestankom prava građenja ne prestaju služnosti,

⁵⁹ § 96. BGB-a na koji upućuje § 11. Uredbe.

⁶⁰ §§ 112, 1192, 1200. i 1107. BGB-a.

⁶¹ Zakon o izvlaštenju, NN, 35/94, 114/01, 76/06.

stvarni tereti i založna prava koja su teretila pravo građenja, već od prestanka prava građenja ova prava terete zemljište sa zgradom. U trenutku prestanka prava građenja ostaju, također, služnosti, stvarni tereti i založna prava koja su bila osnovana u korist prava građenja kao služnosti, stvarni tereti i založno pravo u korist zemljišta sa zgradom. U oba slučaja navedena stvarna prava ostaju nakon prestanka prava građenja s prvenstvenim redom (čl. 296. st. 3.).

Interpretacijom čl. 296. ZV dolazi se do zaključka da založno pravo na pravu građenja prestaje samo ako nema zgrade koja je njegova pripadnost. Zgrada u izgradnji (građevina) na pravu građenja od «kamena temeljca» je pripadnost pravu građenja ako se izgradnja izvodi u skladu sa zakonom. Takvom izgradnjom (građevinom) po prestanku prava građenja povećana je vrijednost zemljišta, jer s prestankom prava građenja i nedovršena zgrada postaje pripadnost zemljišta. Sve «ono što je bilo od zemljišta pravno odvojeno» kaže ZV, s prestankom prava građenja «postaje pripadnost zemljišta» (čl. 295. st. 1.). U tom slučaju vlasnik je dužan osobi kojoj je prestalo pravo građenja dati onoliku naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina u prometu vrjednija s tom građevinom nego bez nje (analogno čl. 295. st. 3.). Upravo tu naknadu tereti založno pravo koje je opterećivalo pravo građenja u trenutku njegova prestanka.

Inače, služnosti, stvarni tereti i založna prava u korist i na teret prava građenja sa zgradom ostaju kao služnosti, stvarni tereti u korist, odnosno na teret zemljišta sa zgradom, a s dosadašnjim prvenstvenim redom (čl. 296. st. 1. ZV). Ovo se odnosi na ona stvarna prava čiji nositelji nisu namireni iz naknade za zgradu.

Summary

THE RIGHT TO BUILD – ITS DURATION AND CESSATION

At the same time, the right to build is a real property right on someone's land and a real property in legal sense while the building belongs to it as if it is a land. The right to build can be alienated, inherited and burdened. Mortgage encumbering the right to property extends over the building from the beginning of its construction and over each and every element of the future building starting from its foundations. Therefore, the right to build is suitable for procuring a loan secured by mortgage. In case of termination of the loan contract due to repayment failure, the creditor whose claim is secured by mortgage may settle his claims by selling the real property encumbered by mortgage which consists of a right to build and a building under construction for which the loan was procured.

The Croatian right to build, as opposed to the Austrian *Baurecht*, is not limited in time by law, nevertheless, it can be limited by legal transaction in regard to its duration or condition subsequent. Moreover, the right to build ceases when its object (the land) perishes (legally or factually), or when authorised party waives his claims, as well as in case of protection of trust of others in land register, user's termination, disburdening and suspension. At the request of the owner of the land burdened by right to build, the right ceases to exist when court delivers a decision on suspension due to holder of a right to build failure to build a building in the period of twenty years or to restore a ruinous or substantially damaged building in the period of six years. On the basis of a formal document containing the statement on waiver of the right to build as well as of a court decision or a decision of another authorised body regarding the suspension upon the above mentioned grounds and court decision stating that legal presumptions of cessation have been fulfilled – the right to build ceases when its cessation is entered in the land register. Legal consequences following the cessation of the right to build are as follows: establishment of the legal unity of a land and a building and owner's obligation to reimburse the party who lost the right to build for value of the building in real estate transactions which has augmented the value of his real estate. The rights of others which burdened the right to build in principle cease with the cessation of that right (when there is no building), unless agreed otherwise. After the cessation of the right to build, the right of pledge which was burdening the right to build burdens compensation which is owed by the owner to the party who lost the right to build. Servitudes, real burdens and rights of pledge in favour of and burdening the right to build with the land remain as servitudes and real burdens in favour of the land, that is, as a burden on the land with the building according to previously established order of precedence.

Key words: *right to build, right of superficies, ownership, mortgage.*

Zusammenfassung

DIE DAUER UND BEENDIGUNG DES BAURECHTES

Das Baurecht ist gleichzeitig ein dingliches Recht am Grundstück eines Anderen sowie an der Immobilie in rechtlicher Hinsicht. Dabei stellt das Gebäude Teil des Grundstücks dar, als ob es selbst Grundstück wäre. Das Baurecht kann entfremdet, geerbt und belastet werden. Von Beginn des Baues umfasst die Hypothek am Baurecht das Gebäude im Ganzen (jedes Teil des zukünftigen Gebäudes von Bausteinen). Insofern ist das Baurecht für die Aufnahme eines durch die Hypothek gesicherten Kredits angemessen. Wird der Kreditvertrag wegen Schuldabzahlungsversäumung gekündigt, so kann der Hypothekgläubiger seine Forderungen durch den Verkauf der unter Hypothek stehenden Immobilie, die aus Baurecht und dem im Bau befindenden Gebäude, für welches der Kredit aufgenommen wurde, bestehen, begleichen.

Im Unterschied zu dem österreichischen Baurecht ist das kroatische Baurecht durch Gesetz zeitlich uneingeschränkt, allerdings kann es mit einem Rechtsgeschäft durch eine Frist oder Kündigungsbedingung eingeschränkt werden. Außerdem wird das Baurecht durch den entweder rechtlichen, oder faktischen Verfall eines Objektes (Grundstücks) beendet, als auch durch den Verzicht des Bevollmächtigten, den Schutz des Vertrauens eines Anderen ins Grundbuch, das Ende des Nutzers, Befreiung von Belastung und Aufhebung. Nach dem Antrag des Eigentümers vom unter Baurecht stehenden Grundstück wird dieses Recht beendet, wenn das Gericht eine Aufhebungsentscheidung trifft, weil der Baurechträger das Gebäude innerhalb von zwanzig Jahren nicht gebaut hat, oder weil er ein zerstörtes oder beschädigtes Gebäude innerhalb von sechs Jahren nicht renoviert hat. Das Baurecht wird beendet, indem es aus dem Grundbuch gelöscht wird, und dies durch eine vorgeschriebene Urkunde über Baurechtsverzicht oder durch eine Gerichts- oder Behördenentscheidung über Aufhebung aus obengenannten Gründen, oder auf Grund einer Gerichtsentscheidung über die Erfüllung aller Gesetzesvoraussetzungen für die Beendigung. Die Rechtsfolgen der Beendigung des Baurechts enthalten die Aufstellung der rechtlichen Einheit von Grundstück und Gebäude und Eigentümergepflichtung der Person, dessen Baurecht beendet ist, entsprechende Vergütung für das Gebäude im Verhältnis zu dem Wert seiner Immobilie mit dem Gebäude im Vergleich zu dem Wert ohne Gebäude, zu zahlen. Rechte anderer, welche das Baurecht belasteten enden mit der Beendigung des Baurechtes (wenn kein Gebäude existiert), es sei denn es wird anders festgelegt. Das Pfandrecht über das Baurecht belastet eine Vergütung, die der Eigentümer an die Person, dessen Baurecht beendet wird, zahlen muss. Dienstbarkeiten, Reallasten und Pfandrechte zu Gunsten und zur Last des Baurechtes mit dem Gebäude, verbleiben als Dienstbarkeiten und Reallasten zu Gunsten, bzw. zur Last des Grundstücks mit dem Gebäude nach dem bisherigen Vorrang.

Schlüsselwörter: *Baurecht, Superädifikat, Eigentum, Hypothek.*

Riassunto

DIRITTO DI COSTRUIRE QUALE FACOLTA' DEL DIRITTO DI SUPERFICIE - DURATA ED ESTINZIONE

Il diritto di costruire, quale facoltà del diritto di superficie, è al tempo stesso un diritto reale su fondo altrui ed un immobile in senso giuridico; mentre l'edificio ne è un accessorio come se lo stesso fosse un fondo. Il diritto di costruire, quale facoltà del diritto di superficie, può venire alienato, ereditato e gravato. Il diritto di ipoteca sul diritto di costruire si estende all'edificio sin dall'inizio della costruzione, comprendendo qualsiasi elemento del costruendo edificio sin dalla prima pietra. Pertanto il diritto di costruire è adatto all'ottenimento di un mutuo assicurato dalla costituzione di un diritto d'ipoteca. Nel caso di risoluzione del contratto di mutuo a causa del mancato pagamento del debito, il creditore ipotecario può soddisfare i propri crediti mediante l'alienazione dell'immobile ipotecato, il quale è costituito dal diritto di costruire e dal costruendo edificio per il quale venne stipulato il mutuo.

Il diritto di costruire croato, a differenza dell'austriaco *Baurecht* non trova limitazioni di tempo nella legge, ma può essere limitato da un negozio giuridico, attraverso l'apposizione di un termine o mediante una condizione risolutiva. Inoltre, il diritto di costruire si estingue: a causa del deterioramento (giuridico o materiale) del suo oggetto (fondo), a causa della rinuncia del titolare del diritto, per tutelare l'affidamento di un terzo nei libri fondiari, a causa della cessazione dell'utilizzatore, per esenzione o prescrizione. Su richiesta del proprietario del fondo gravato dal diritto di costruire, tale diritto si estingue quando il tribunale emana la pronuncia attestante che il diritto è prescritto poiché il titolare del diritto di costruire non ha costruito l'edificio nel termine di vent'anni oppure quando non ha provveduto alla ristrutturazione dell'edificio distrutto o seriamente compromesso nel termine di sei anni. In base all'atto di rinuncia al diritto di costruire, come anche in base alla decisione giudiziale o di altro organo competente riguardante l'estinzione per i motivi di cui sopra, come ancora in base alla pronuncia giudiziale che accerta che sussistono i presupposti giuridici per l'estinzione, il diritto di costruire si estingue mediante cancellazione dai libri fondiari. Le conseguenze giuridiche legate all'estinzione del diritto di costruire sono: la riespansione del diritto di proprietà sul fondo e sulla costruzione e conseguente obbligo del proprietario di indennizzare l'ex titolare del diritto di costruire, versando una somma pari all'aumento di valore che il fondo ha con la costruzione annessa, rispetto alla situazione precedente in cui la costruzione non esisteva. Gli altrui diritti gravanti unicamente sul diritto di costruire di base vengono meno con l'estinzione del diritto medesimo (in assenza di costruzione), qualora non sia previsto altrimenti. Il diritto di garanzia che gravava sul diritto di costruire a seguito dell'estinzione del diritto grava sull'indennizzo che il proprietario deve versare al soggetto il cui diritto di costruire è estinto. Le servitù, gli oneri reali ed i diritti di garanzia a favore e a peso del diritto di costruire con

edificio rimangono quali servitù e oneri reali a favore oppure a peso del fondo con l'edificio, seguendo l'ordine prestabilito.

Parole chiave: *diritto di costruire, diritto di superficie, proprietà, ipoteca.*