

Pravni položaj kupca/vlasnika nekretnine u hipotekarnom režimu

Mihelčić, Gabrijela

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2009, 30, 629 - 647**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:341461>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-26**



Repository / Repozitorij:

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



PRAVNI POLOŽAJ KUPCA/VLASNIKA NEKRETNINE U HIPOTEKARNOM REŽIMU

Mr. sc. Gabrijele Mihelčić, asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.27
Ur.: 23. siječnja 2009.
Pr.: 6. ožujka 2009.
Pregledni znanstveni članak

Autorica u radu, motivirana uređenjem iz talijanskog prava kojim je predviđen institut, tzv. processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche, analizira na koji način u hrvatskom pozitivnom pravu kupac/vlasnik nekretnine u hipotekarnom režimu može nekretninu "osloboditi" učinaka založnog prava, odnosno hipoteke. Prikazuju se instrumenti koji se u tu svrhu nalaze na raspolaganju kupcu/vlasniku nekretnine opterećene hipotekom kroz stadij osiguranja i stadij namirenja založnog prava te uspoređuju s talijanskim pozitivnopravnim uređenjem kako bi se vidjelo bi li institut processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche bilo korisno predvidjeti i u domaćim propisima.

Ključne riječi: *hipoteka, prisilno namirenje, processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche.*

1. Uvod

Središnje mjesto u hrvatskom pravu među stvarnopravnim osiguranjima zauzima založno pravo. Založno pravo je ograničeno stvarno pravo na stvari ili pravu koje ovlašćuje založnog vjerovnika čija je tražbina osigurana tim pravom da se po dospijeću tražbine, ako ne bude namirena, namiri iz vrijednosti zaloga. Pravo na namirenje (*ius distrahendi*) ovlašćuje vjerovnika da dospjelu nenamirenu tražbinu namiri iz vrijednosti zaloga, ali i da od svakoga trećega zahtijeva da trpi namirenje iz vrijednosti zaloga, ako nije što drugo zakonom određeno.¹ Pri tomu je vjerovnik ovlašten po svom izboru zahtijevati hoće li najprije namirenje tražiti iz vrijednosti zaloga ili iz imovine osobnog dužnika, ali i istodobno, i iz jednog i

¹ Čl. 336/1. i 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06. i 146/08. dalje: ZV.

iz drugog.² Ova mu mogućnost pripada i nakon pokretanja postupka prisilnog namirenja, a sve dok ne bude u cijelosti namiren.³

Izvođenjem iz osnovnog obilježja založnog prava, da se založni vjerovnik može namiriti iz vrijednosti zaloga u vlasništvu svakodobnog vlasnika zaloga, moguće je da se vjerovnik namiri “na račun” vlasnika zaloga s kojim nije u obveznopravnom odnosu (koji nije osobni/založni dužnik). Naše pozitivno pravo ne predviđa poseban postupak u kojem bi kupac/vlasnik zaloga mogao “osloboditi” zalog učinaka založnog prava, odnosno založnog prava uopće. Za razliku od hrvatskog, talijanski zakonodavac uređuje, tzv. *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche* kojim je predviđeno postupanje za slučaj da kupac zaloga želi zalog “osloboditi” založnoga prava. Postupak je rezerviran samo za nekretnine i provodi se po prijedlogu kupca nekretnine opterećene hipotekom. No, valja istaći da su u talijanskom pravu kupcu/vlasniku nekretnine, koji želi nekretninu “osloboditi” hipoteke, na raspolaganju i rješenja obveznopravne naravi, uz stanovite razlike, slična onima iz hrvatskog prava. U radu će se prikazati uređenja iz hrvatskog prava i usporediti ih s talijanskim pozitivnopravnim uređenjem kako bi vidjeli bi li institut *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche* bilo korisno predvidjeti i u domaćim propisima. Položaj kupca/vlasnika nekretnine opterećene hipotekom promatrat će se kroz prizmu stadija osiguranja i stadija namirenja založnog prava. Predmet ovog rada nije položaj vlasnika nekretnine opterećene hipotekom u stečajnom postupku.

2. Položaj vlasnika nekretnine opterećene hipotekom u stadiju osiguranja

2.1. Općenito

Stadij osiguranja založnog prava najčešće započinje u trenutku osnivanja hipoteke, založnog prava na nekretnini i traje dok založnim pravom osigurana tražbina ne dospije.⁴ Kako založno pravo ne priječi založnog dužnika da nekretninu koja je opterećena hipotekom otuđi (štoviše, *lex commissoria* predstavlja nedopušten uglavak u hipotekarnom ugovoru/sporazumu) realna je mogućnost da založni dužnik to i učini.

Za valjanost takvog otuđenja nije potreban pristanak hipotekarnog vjerovnika, jer nekretninu kupac kupuje i stječe u vlasništvo zajedno sa založnim pravom

² Čl. 336/4. ZV.

³ Čl. 336/5. ZV.

⁴ Iznimka su tzv. prisilne sudske hipoteke kod kojih postoji svojevrstni “nepravi” stadij osiguranja. Ove se hipoteke osnivaju u postupku prisilnog osiguranja rješenjem suda o određivanju osiguranja na temelju perfektnog ovršnog naslova što implicira da je tražbina koja je utvrđena u ovršnoj ispravi dospjela i ovršiva. Jednak je slučaj i s prisilnim hipotekama koje se osnivaju na temelju čl. 97. Ovršnog zakona (Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05. i 67/08, dalje: OZ) u ovršnom postupku na nekretnini na drugom neuspjelom dražbenom ročištu na kojem ovršni sud nakon što obustavi ovrhu, po prijedlogu ovrhovoditelja koji od ranije nema hipoteku i u njegovu korist istu osnuje.

koje je opterećuje. Činjenica da je nekretnina opterećena hipotekom može imati utjecaja na visinu kupoprodajne cijene tako da ista bude niža, ali i ne mora, ako stranke drukčije ugovore. Prijenos, odnosno promjena prava vlasništva nekretnine ne utječe na režim uknjižbe založnog prava, jer ne dolazi do prijenosa hipoteke (činjenica “terećenja” nekretnine proizlazi iz biti obilježja založnog prava). Hipoteka se, naime može prenijeti samo s tražbinom koju osigurava (tradicionalno načelo akcesornosti), pa će do prijenosa doći samo ako se na aktivnoj strani dogodi da tražbina prijeđe na novog vjerovnika.⁵ Modalitet prijenosa je cesija koja se provodi po pravilima obveznog prava (što nije predmet rada). Predmet zanimanja je pravni položaj kupca/vlasnika nekretnine i odgovor na pitanje može li kupac/vlasnik u vlasništvo steći nekretninu tako da je “oslobodi” hipoteke. Ne dovodeći u pitanje pravilo prema kojem kupac/vlasnik nekretninu stječe opterećenu hipotekom, nema *de facto* zapreke da se kupac/vlasnik ne interpolira u vjerovničko-dužnički odnos između hipotekarnog vjerovnika i osobnog/hipotekarnog dužnika i poluči učinak “oslobađanja” nekretnine od hipoteke.

2.2. “Oslobađanje” nekretnine instrumentima koji imaju za posljedicu osnivanje vlasničke hipoteke

Ako kupac/vlasnik nekretnine postane i ovlaštenik založnog prava (hipotekarni vjerovnik) temeljem nekog od instrumenata obveznopravne prirode (o čemu više *infra*) nastaje, tzv. vlasnička hipoteka, jer prema čl. 347/1. ZV-a da bi založno pravo na nekretnini prestalo, nije dovoljno da je prestala tražbina koju je osiguravala, već hipoteka prestaje brisanjem iz zemljišne knjige. Ovo vlasniku njome opterećene nekretnine omogućuje da dok hipoteka ne bude izbrisana raspoláže neizbrisanom hipotekom (na temelju priznanice/druge isprave koja dokazuje prestanak tražbine) tako da hipoteku prenese na novu tražbinu ne veću od upisane koja je prestala (čl. 347/2. ZV).⁶ Nastavno će se prikazati slučajevi

⁵ Hrvatski je zakonodavac od akcesornosti založnog prava odstupio u slučaju, tzv. vlasničke hipoteke iz 347/2.-5. ZV., V. 347/1. ZV. V. 154/1. Stvarnopravnog zakonika Slovenije (Uradni list RS, br. 87/02., dalje: SPZ), U slovenskoj literaturi više o odstupanju od načela akcesornosti, v. KERESTEŠ, T., u TRATNIK, M., RIJAVEC, V., KERESTEŠ, T., VRENČUR, R., Stvarnopravna zavarovanja, Iars, Maribor, 2001., str. 76., U srpskoj i crnogorskoj literaturi problematizira se postojanje akcesornosti kod osiguranja naturalnih obveza. V. RAŠOVIĆ, Z., P., Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Univerzitet Crne gore, Pravni fakultet Podgorica, Podgorica, 2007., str. 777. i 778. i tamo navedenu literaturu. U crnogorskom pravu v. čl. 366. i 367. Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore (Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 45/89. i 57/89., Službeni list SRJ, br. 31/93. i Službeni list SCG, br. 1/03., dalje: ZOOCG). V. još vrlo rasprostranjene odredbe o založnom osiguranju uvjetnih i budućih tražbina, kao daljnje iznimke od pravila prema kojem je postojanje tražbine *condicio sine qua non* nastanka založnog prava. Npr. 301/2. ZV, 129. SPZ, 971. ZOOCG, čl. 7/3. srpskog Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar (Službeni glasnik, br. 57/03., 61/05. i 64/06., dalje: ZZPPSURS), i sl.

⁶ V. više GAVELLA, N., JOSIPOVIĆ, T., GLIHA, I., BELAJ, V., STIPKOVIĆ, Z., Stvarno pravo, Svezak II., Zagreb, 2007., str. 136., bilješka 73.

“oslobađanja” nekretnine od hipoteke primjenom kriterija ima li ili nema “oslobađanje” nekretnine od hipoteke za posljedicu nastanak vlasničke hipoteke u korist kupca/vlasnika nekretnine (najprije prvonavedeni slučajevi).

2.2.1. “Oslobađanje” nekretnine prijenosom tražbine

2.2.1.1. Personalna subrogacija

Kupac/vlasnik nekretnine koja je opterećena hipotekom može nekretninu “osloboditi” hipoteke na način da primjenom instituta personalne subrogacije ispuni obvezu hipotekarnog dužnika tako da: a) ugovori s hipotekarnim vjerovnikom prije/pri ispunjenju, da ispunjena tražbina prijeđe na njega sa svima ili samo s nekim sporednim pravima (čl. 90/1. Zakona o obveznim odnosima)⁷, b) ugovori s hipotekarnim dužnikom prije ispunjenja, da na njega prelaze vjerovnikova prava (čl. 90/2. ZOO),⁸ odnosno da radi toga što ima pravni interes na ispunjenje, samim ispunjenjem obveze na njega prijeđe vjerovnikova tražbina sa svim sporednim pravima (čl. 91. ZOO).

Dva, prvonavedena slučaja⁹ predstavljaju, tzv. ugovornu personalnu subrogaciju,¹⁰ dok je u trećem slučaju riječ o tzv. zakonskoj personalnoj subrogaciji. Institut personalne subrogacije omogućuje da kupac/vlasnik nekretnine (*solvens*) u cijelosti supstituira vjerovnika u dotadašnjem obveznoppravnom odnosu iz kojeg proizlazi hipotekarna tražbina (i koji *de facto* prestaje¹¹), no valja naglasiti da u svim slučajevima subrogacija *solvensa* u prava hipotekarnog vjerovnika nastaje tek ispunjenjem (čl. 90/3. ZOO).

U starijoj literaturi smatralo se da prestanak ranijeg obveznoppravno odnosa ne mora nužno značiti i prestanak dužnikove obveze u odnosu dužnika i *solvensa*, ako je do ispunjenja došlo temeljem ugovora/*ex lege*.¹² U aktualnoj

⁷ Narodne novine, br. 35/05. i 41/08., dalje: ZOO.

⁸ Talijanski zakonodavac za ugovor o dobrovoljnoj personalnoj subrogaciji traži da je sklopljen istodobno s ispunjenjem neovisno o tomu sklapa li se s dužnikom/vjerovnikom. V. komentar uz čl. 1201. i 1202. Codice civile: R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile (pubblicato nella edizione straordinaria della *Gazzetta Ufficiale* n. 79, del 4 aprile 1942), dalje CC. u: CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario breve al Codice Civile, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1984., str. 795.-796., dalje: CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario., 1984.

⁹ U literaturi se smatra da za sklapanje ovih ugovora nije potrebna suglasnost dužnika odnosno vjerovnika. V. ČESIĆ, Z., GORENC, V., KACER, H., MOMČINOVIĆ, H., PAVIĆ, D., PERKUŠIĆ, A., PEŠUTIĆ, A., SLAKOPER, Z., VIDOVIĆ, A., VUKMIR, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 2005., str. 142.-143., dalje: GORENC, et al., Komentar, KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 449. U starijoj literaturi: CIGOJ, S., Komentar obligacijskih razmerij, Knjiga II., Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984., str. 1026.-1027., BLAGOJEVIĆ, B. T., KRULJ, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Savremena administracija, 1980., str. 752.-753.

¹⁰ U talijanskom pravu dobrovoljna personalna subrogacija uređena je čl. 1201.-1202. CC, s tim da čl. 1203.-1205. CC uređuje zakonsku personalnu subrogaciju.

¹¹ U starijoj literaturi: VIZNER, B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga II., Zagreb, [s.n.], 1978.-1979., str. 1177.

¹² VIZNER, ibidem.

literaturi upravo se postojanje ugovora s vjerovnikom/dužnikom, odnosno činjenica uz koje zakon veže nastanak zakonske personalne subrogacije, smatra pretpostavkama koje se trebaju, pored ispunjenja, steći kako bi uopće došlo do personalne subrogacije, i to neovisno da li zakonske ili ugovorne.¹³

Temeljna razlika između ugovorne i zakonske personalne subrogacije sastoji se u tomu što kod ugovorne personalne subrogacije na *solvensa* prava vjerovnika prelaze u ugovorenom obujmu, dok kod zakonske personalne subrogacije na *solvensa* prelazi vjerovnikova tražbina sa svim sporednim pravima.¹⁴ Imajući u vidu da je kupac/vlasnik založene nekretnine osoba kojoj zakonodavac priznaje pravni interes¹⁵ na ispunjenje hipotekarne tražbine za očekivati je da će se kupac/vlasnik opterećene nekretnine najprije poslužiti institutom zakonske personalne subrogacije.^{16,17} Treba, međutim, voditi računa da kod zakonske personalne subrogacije (kod ugovorne bi stranke mogle i drukčije ugovoriti¹⁸) *solvens* ne može zahtijevati od dužnika više nego što je isplatio vjerovniku (čl. 94. ZOO) te da vjerovnik ne odgovara za veritet i bonitet tražbine u vrijeme ispunjenja (čl. 95/1. ZOO), što je, donekle, “omekšano” time što ovo ne isključuje primjenu pravila o stjecanju bez osnove (čl. 95/2. ZOO).

2.2.2. “Oslobađanje” nekretnine u tzv. slučajevima *intercessio tertii*¹⁹ (pristupanje treće osobe dužnikovom dugu)

2.2.2.1. *Pristupanje dugu kada intercedent ispuni tražbinu vjerovniku (intercessio cumulativa)*

Pravni interes za zaključenje ugovora o pristupanju dugu s hipotekarnim vjerovnikom, kupac/vlasnik nekretnine opterećene hipotekom mogao bi imati u činjenici što mu ovaj ugovor omogućuje da o dospijeću hipotekarne tražbine istu

¹³ KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., op. cit., str. 448.-449.

¹⁴ *Solvens* može i samo djelomično ispuniti vjerovnikovu tražbinu u kojem slučaju na njega prelaze sporedna prava kojima je osigurano ispunjenje tražbine samo ako nisu potrebna za ispunjenje ostatka vjerovnikove tražbine, ali može s vjerovnikom ugovoriti da će se koristiti jamstvima razmjerno svojim tražbinama, a mogu ugovoriti i da će *solvens* imati pravo prvenstvene naplate (čl. 92. ZOO).

¹⁵ Prema čl. 161/2. ZOO vjerovnik je dužan primiti ispunjenje od svake osobe koja ima pravni interes da obveza bude ispunjena, čak i kad se dužnik protivi tom ispunjenju. Samo, ako mu je dužnik ponudio da sam ispuni odmah svoju obvezu, vjerovnik ne može primiti ispunjenje od treće osobe (čl. 161/5. ZOO). Takav interes ima i hipotekarni vjerovnik s kasnijim prvenstvenim redom., V. više CIGOJ, S., op. cit., str. 1028.

¹⁶ Napominjemo da je vjerovnik dužan predati *solvensu* sredstva kojima se tražbina dokazuje ili osigurava (čl. 93/1. ZOO).

¹⁷ Uz komentar čl. 1203. CC u talijanskoj literaturi navodi se da se kupac/vlasnik nekretnine, pored ovog instrumenta, može radi “oslobađanja” nekretnine od hipoteke poslužiti institutom *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche.*, CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario., 1984., str. 796.

¹⁸ VIZNER, B., op. cit., str. 1182.-1183.

¹⁹ Prema GORENC, et al., Komentar, str. 148., VIZNER, B., op. cit., str. 1449.

namiri u čemu ga dužnik ne može spriječiti,²⁰ pa na taj način otkloni mogućnost prisilnog namirenja dospjele, a nenamirene hipotekarne tražbine. Ugovor o pristupanju duga je ugovor između vjerovnika i intercedenta kojim se ovaj obvezuje vjerovniku da će ispuniti dužnikovu tražbinu, pri čemu dužnik ostaje u obveznopravnom odnosu tako da zaključenjem ovog ugovora vjerovnik *de facto* stječe još jednog dužnika svoje tražbine (čl. 101. ZOO).^{21,22} Pri tom i intercedent i dužnik samostalno i neovisno jedan o drugome odgovaraju vjerovniku.²³

2.2.2.2. Preuzimanje ispunjenja

U praksi su vrlo česti, tzv. ugovori o preuzimanju ispunjenja. Stranke (dužnik i preuzimatelj), kako bi izbjegle rigorozne zahtjeve (hipotekarnog) vjerovnika (najčešće banke) u odnosu na (hipotekarnog) dužnika, takvim ugovorom za čiju valjanost nije potrebno, niti sudjelovanje, niti pristanak vjerovnika, (jer preuzimatelj ne preuzima dug niti pristupa dugu i vjerovnik nema nikakvo pravo prema njemu²⁴), ugovaraju da intercedent (kupac/vlasnik nekretnine) ugovorom s dužnikom preuzima ispunjenje i obvezuje se dužniku ispuniti njegovu obvezu prema vjerovniku (čl. 103. ZOO). Intercedent odgovara dužniku ako pravodobno ne ispuni obvezu vjerovniku te ovaj zatraži ispunjenje od dužnika.

2.3. “Oslobađanje” nekretnine instrumentima koji nemaju za posljedicu osnivanje vlasničke hipoteke

2.3.1. Preuzimanje duga

Ugovor o preuzimanju duga²⁵ je konsenzualan, apstraktan, akcesoran, načelno neformalan ugovor²⁶ strogo osobne prirode (*intuitu personae*) kojim

²⁰ Tako KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., op. cit., str. 452. Prema Vizneru intercedent je ovlašten ispuniti dospjelu, a nenamirenu tražbinu i za slučaj dužnikova protivljenja., VIZNER, B., op. cit., str. 1456.

²¹ Za sklapanje ovog ugovora nije potreban pristanak dužnika, jer dužnik s intercedentom ne stoji ni u kakvom pravnom odnosu., GORENC, et al., Komentar, str. 155., BLAGOJEVIĆ, B. T., KRULJ, V., op. cit., str. 940., CIGOJ, S., op. cit., str. 1311. Drukčije sudska praksa u VS, Rev-31/89 od 2. svibnja 1989., cit. prema GORENC, ibidem, prema kojoj je riječ o odnosu solidarnog jamstva.

²² Jednako je rješenje i u talijanskom pravu, ali uz pretpostavku da drukčije nije izrijekom ugovoreno. V. čl. 1268/1. CC.

²³ GORENC, et al., Komentar, str. 154.-155., VIZNER, B., op. cit., str. 1456. Prema talijanskom pravu vjerovnik je dužan najprije od intercedenta tražiti ispunjenje (v. 1268/2. CC), mada se uz komentar ove odredbe navodi da to nije nužno ukoliko postoji pravna nemogućnost ispunjenja po intercedentu. CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario., 1984., str. 854.

²⁴ Vjerovnik je jedino dužan primiti ispunjenje od intercedenta, jer u suprotnom pada u *moru*., KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., op. cit., str. 453., VIZNER, B., op. cit., str. 1458.

²⁵ U literaturi se upozorava da ovakvo dobrovoljno ugovorno preuzimanje duga treba razlikovati od nužnog zakonskog preuzimanja duga u slučaju npr. ovršne prodaje nekretnine opterećene dugovima., GORENC, et al., Komentar, str. 148., VIZNER, B., op. cit., str. 1450.

²⁶ Smatramo da bi u konkretnom slučaju, imajući u vidu prisilne propise o obveznom pisanom obliku ugovora o kupoprodaji nekretnine i ugovor o preuzimanju duga bez obzira je li riječ o

treći (u konkretnom bio bi to kupac/vlasnik nekretnine) preuzima dug (hipotekarnog) dužnika, a da se pri tom ne mijenja sadržaj dužnikove obveze.²⁷ Prema općim pravilima obveznog prava, dužnik je ovlašten s preuzimateljem duga zaključiti ugovor o preuzimanju duga, ali vjerovnik mora pristati na to preuzimanje (čl. 96. ZOO). Preuzimatelj stupa na mjesto ranijeg dužnika i između njega i vjerovnika postoji ista obveza koja je postojala između ranijeg dužnika i vjerovnika,²⁸ a dužnik se oslobađa obveze (čl. 96/1. i 3. ZOO).²⁹

O činjenici sklapanja ugovora³⁰ vjerovnika može izvijestiti svaka ugovorna strana i svaka je ovlaštena pozvati vjerovnika da se u određenom roku očituje, pristaje li na preuzimanje duga. Vjerovnik je ovlašten svakoj od ugovornih strana priopćiti da pristaje na preuzimanje duga, a ako se u određenom roku ne očituje, smatra se da nije dao svoj pristanak. Međutim, predmnijeva se da je vjerovnik dao svoj pristanak ako je bez ograde primio ispunjenje od preuzimatelja, koje je ovaj učinio u svoje ime. Sve dok vjerovnik ne da svoj pristanak, odnosno ako ga odbije dati ugovor o preuzimanju duga ima učinak ugovora o preuzimanju ispunjenja. U literaturi se smatra da pristanak vjerovnik može dati izričito, ali i konkludentnim radnjama, ali one moraju biti neprijeporno izražene.³¹

samostalnom ugovoru ili *clausulae* u kupoprodajnom ugovoru trebao biti u pisanom obliku. Tako i GORENC, et al., Komentar, str. 148., VIZNER, B., op. cit., str. 1455., CIGOJ, S., op. cit., str. 1304., BLAGOJEVIĆ, B. T., KRULJ, V., op. cit., str. 935.,

²⁷ GORENC, et al., Komentar, str. 148. i 151., KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., op. cit., str. 451., VIZNER, B., op. cit., str. 1449.-1450., CIGOJ, S., op. cit., str. 1302.

²⁸ Uz glavnu tražbinu (prema pravilima sukcesijske teorije koju je prihvatio i naš zakonodavac, v. više: CIGOJ, S., op. cit., str. 1307.) ostaju i sporedna prava koja su dotada postojala, izuzev i suprotno pravilu *acesorium sequitur principale*: jamstva i zalog trećih osoba koje ne pristanu odgovarati za novog dužnika te nenaplaćene kamate koje su dospjele do preuzimanja, ako nije što drugo ugovoreno (čl. 99. ZOO). Preuzimatelj je ovlašten vjerovniku staviti sve prigovore koji proistječu iz odnosa iz kojega potječe preuzeti dug s ranijim dužnikom te prigovore koje sam ima spram vjerovnika, a ne može isticati one prigovore koji bi proistekli iz njegova odnosa s ranijim dužnikom, a koji je bio temelj preuzimanja (čl. 100. ZOO).

²⁹ Iznimka je predviđena za slučaj kada je vjerovnik pristanak dao ne znajući (niti morajući znati) da je preuzimatelj prezadužen. U tom slučaju raniji dužnik se ne oslobađa obveze, a ugovor o preuzimanju duga ima učinak ugovora o pristupanju dugu (čl. 98/2. ZOO).

³⁰ Iako zakonska formulacija čl. 96/2. ZOO glasi "O sklopljenom ugovoru..." u literaturi se smatra da je ne treba tumačiti na način da bi vjerovnik pristanak na ugovor o preuzimanju duga trebao dati tek nakon njegova sklapanja odnosno istodobno sa sklapanjem ugovora., V. GORENC, et al., Komentar, str. 149. U starijoj literaturi uz komentar čl. 446/2. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96. i 112/99.; u nastavku: ZOO/91, koji sadržajno korespondira sadašnjem čl. 96., smatralo se da vjerovnik pristanak na ugovor o preuzimanju duga može dati prethodno, prije sklapanja, istodobno sa sklapanjem ugovora te naknadno nakon što je ugovor sklopljen. V. VIZNER, B., op. cit., str. 1450. Valja upozoriti da je do Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima iz 1996. (Narodne novine, br. 91/96.) u slučaju kada je vjerovnik tražbinu koja je predmet preuzimanja duga dao u zalog, pristanak vjerovnika na preuzimanje duga bilo ograničeno činjenicom što je, pored njegova pristanka, za preuzimanje duga bio potreban i pristanak zalogoprimca (v. čl. 989.-994. ZOO)., Više v. CIGOJ, S., op. cit., str. 1304., BLAGOJEVIĆ, B. T., KRULJ, V., op. cit., str. 935.

³¹ V. GORENC, ibidem, BLAGOJEVIĆ, KRULJ, ibidem.

Izneseno pravilo opće naravi o pristanku vjerovnika na preuzimanje duga kvalificirano³² je u slučaju kada je dug osiguran hipotekom. Naime, u slučaju kada je prilikom otuđenja nekretnine opterećene hipotekom ugovoreno između stranaka da će stjecatelj preuzeti dug prema hipotekarnom vjerovniku, smatra se da je hipotekarni vjerovnik dao pristanak na ugovor o preuzimanju duga, ako ga, na pisani poziv otuđitelja (u kojem pozivu se mora skrenuti pozornost na ovu posljedicu, inače vrijedi neoboriva presumpcija da poziv nije upućen³³), nije odbio u roku od tri mjeseca od primitka poziva (čl. 97. ZOO).³⁴

2.4. "Oslobađanje" nekretnine asignacijom

Uputom jedna osoba, uputitelj (asignant), ovlašćuje drugu osobu, upućenika (asignata), da za njezin račun ispuni nešto određenoj trećoj osobi, primatelju upute (asignataru), a ovoga ovlašćuje da to ispunjenje primi u svoje ime (čl. 130. ZOO).³⁵ Konkretno su moguća dva slučaja: a) kada je kupovna smanjena

³² U literaturi se, za što ne vidimo uporište, u odnosu na odredbu čl. 97. ZOO razlikuju dva slučaja: kada je dužnik istodobno i vlasnik nekretnine na kojoj postoji hipoteka radi osiguranja duga i kada dužnik nekretninu proda trećoj osobi tako da dužnik u odnosu na hipotekarnog dužnika ostane osobni dužnik, jer u prvom slučaju ne namiri li dužnik tražbinu, hipotekarni vjerovnik svoje pravo namirenja ostvaruje tužbom kojom zahtijeva isplatu duga, a odluka predstavlja ovršni naslov za ostvarenje prava na namirenje iz nekretnine, a u drugom slučaju hipotekarni vjerovnik tužbu mora podići protiv stjecatelja nekretnine ukoliko želi namiriti tražbinu iz vrijednosti nekretnine. V. GORENC, et al., Komentar, str. 150. U bitnom jednako BLAGOJEVIĆ, B. T., KRULJ, V., op. cit., str. 936. Naime, za namirenje hipotekarnog vjerovnika iz vrijednosti nekretnine koja je objekt osiguranja irelevantno je, je li vlasnik nekretnine istodobno i osobni ili založni, pa čak i bilo kakav dužnik. Ima li hipotekarni vjerovnik ovršni naslov (za koji će, istina, u slučaju dobrovoljnih ugovornih hipoteka trebati prethodno u parničnom postupku ishoditi pravomoćnu i ovršnu kondemnaciju) iz vrijednosti nekretnine može se namiriti u svakom slučaju bez obzira na postojanje/nepostojanje dužničko-vjerovničkog odnosa s vlasnikom nekretnine. V. čl. 336. i 337. ZV i čl. 77. a. OZ. Ova odredba uređuje poseban slučaj samo kada je u ugovoru o kupoprodaji nekretnine opterećene hipotekom između kupca i prodavatelja ugovoreno i preuzimanje duga, čime je moguće u pitanje dovesti namirenje hipotekarne tražbine, pa utoliko zakonodavac inzistira na pristanku hipotekarnog vjerovnika na ugovor o preuzimanju. Što se tiče eventualnog namirenja hipotekarne tražbine po njezinu dospjeću ovlaštenja hipotekarnog vjerovnika s obzirom na stvarnopravna i ovršnopravna pravila *de facto* ostaju netaknuta.

³³ GORENC, et al., Komentar, str. 151., Vjerovnik odgovara za *culpa lata*., GORENC, et al., Komentar, str. 152.

³⁴ U starijoj literaturi se smatra da bi eventualni prešutni pristanak bio moguć i dopustiv samo ukoliko između ugovornih strana postoji stalna poslovna veza u pogledu određene robe, što ne može biti slučaj pri otuđenju nekretnina, pa se iz tih razloga postavlja i dodatni uvjet: da vjerovnik u pozivu bude upozoren na posljedice koje bi njegova šutnja imala, VIZNER, B., op. cit., str. 1452. Drugačije o poslovnoj vezi: CIGOJ, S., op. cit., str. 1305., Blagojević i Krulj smatraju da je riječ "o jednom od rijetkih slučajeva u kojima se šutnja stranke smatra odobrenjem, ali se za nastup posljedica odobrenja traži da se vjerovnika upozori da će se njegova šutnja smatrati pristankom. V. BLAGOJEVIĆ, KRULJ, ibidem.

³⁵ Asignant može opozvati ovlaštenje koje je uputom dao asignatu sve dok ovaj ne izjavi asignataru da prihvaća uputu, odnosno dok je ne ispuni (čl. 141/1. ZOO). Smrt/prestanak asignanta, asignata ili asignatara kao i lišenje poslovne sposobnosti nekoga od njih, nema utjecaja na uputu (čl. 142. ZOO).

za iznos dugovane hipotekarne tražbine (s pripadajućim kamatama i troškovima) u kojem slučaju će *rerum natura* asignant biti hipotekarni dužnik/prodavatelj, asignat kupac/vlasnik nekretnine, a asignatar hipotekarni vjerovnik i b) kada kupovina nije smanjena za iznos dugovane hipotekarne tražbine, u kojem slučaju će asignant biti kupac/vlasnik nekretnine, asignat hipotekarni dužnik/prodavatelj, a asignatar hipotekarni vjerovnik. Sklapanje ugovora o asignaciji imat će *ratio* samo ako se ispunjenje ugovori prije dospijeća hipotekarne tražbine.

Asignatar (hipotekarni vjerovnik) stječe pravo zahtijevati od asignata ispunjenje tek kad mu ovaj (neopozivo) izjavi da prihvaća uputu (čl. 131. ZOO). Prihvatom upute između asignatara i asignata nastaje poseban obveznopravni odnos, tzv. *apstraktni* odnos (odnos neovisnosti).³⁶ Asignat je asignataru ovlašten isticati samo one prigovore koji se: a) tiču valjanosti prihvata, b) temelje na sadržaju prihvata/upute te c) odnose osobno prema njemu (čl. 132/2. ZOO). Asignatar ima pravo zahtijevati ispunjenje od asignata u roku od godinu dana, a ako za ispunjenje nije određen rok, zastara počinje teći kad asignat prihvati uputu, odnosno ako ju je on prihvatio prije nego što je dana asignataru onda od dana kad ovome bude dana (čl. 134. ZOO).

Što se tiče odnosa između asignanta i asignatara (tzv. odnos *valute*)³⁷ kvalifikacija tog odnosa, u konkretnom, ovisit će o tom pojavljuje li se kao asignant hipotekarni dužnik koji je asignatarov dužnik ili ulogu asignanta ima kupac/vlasnik nekretnine koji nije asignatarov dužnik.

Ako je asignant hipotekarni dužnik, asignatar (hipotekarni vjerovnik) nije dužan pristati na uputu koju mu je učinio asignant (hipotekarni dužnik) radi ispunjenja svoje obveze, ali ga je dužan o svom odbijanju odmah obavijestiti, inače će mu odgovarati za štetu (čl. 135/1. ZOO). Ako, pak, pristane na uputu dužan je pozvati asignata (kupca/vlasnika nekretnine) ispuniti je (čl. 135/2. ZOO). No, bitno je naglasiti da i kad je asignatar pristao na uputu radi ispunjenja obveze, obveza ne prestaje (ako nije drukčije ugovoreno) pristankom na uputu/prihvatom upute, nego tek ispunjenjem od strane asignata. S tim da asignatar koji je pristao na uputu može zahtijevati od asignanta da mu ispuni ono što mu duguje samo ako nije dobio ispunjenje od asignata u vrijeme određeno u uputi (čl. 136. ZOO).³⁸ U ovom slučaju asignant ne može opozvati ovlaštenje koje je uputom dao asignataru (čl. 139. ZOO).

Ako je asignant kupac/vlasnik nekretnine (dakle osoba koja nije dužnik hipotekarnog vjerovnika), asignatar (hipotekarni vjerovnik) koji se ne želi

³⁶ GORENC, et al., Komentar, str. 185., "Odnos se naziva *apstraktnim* jer između asignata i asignatara, prije prihvata asignacije nije postojao nikakav samostalan prethodan pravni odnos povodom kojeg bi došlo do njihovog međusobnog pristanka na asignaciju, već je taj odnos nastao tek pristankom na asignaciju." Cit. prema VIZNER, B., op. cit., str. 1459.

³⁷ GORENC, et al., Komentar, str. 186., VIZNER, ibidem.

³⁸ Ako asignat ne prihvati uputu ili odbije ispunjenje koje zahtijeva asignatar ili izjavi unaprijed da je neće ispuniti, asignatar je bez odgode dužan o tomu izvijestiti asignanta, inače mu odgovara za štetu (čl. 137. ZOO).

koristiti uputom može od nje odustati, čak i ako je već izjavio da je prihvaća, ali je o tomu dužan bez odgađanja obavijestiti asignanta (čl. 138. ZOO). U ovom slučaju asignant može opozvati ovlaštenje koje je uputom dao asignataru (čl. 139. ZOO).

Uređenje odnosa između asignanta i asignata (tzv. odnos *pokrića*)³⁹ ovisit će o tomu je li asignat dužnik asignanta ili nije. Assignat će biti dužnik asignanta u slučaju kada je kupovna smanjena za iznos dugovane hipotekarne tražbine, pa će se hipotekarni dužnik/prodavatelj pojaviti kao asignant, kupac/vlasnik nekretnine kao asignat, a hipotekarni vjerovnik kao asignatar. Pa i kad je dužnik asignanta, asignat nije dužan prihvatiti uputu, osim ako se na to obvezao. Međutim kada je uputa izdana na temelju njegova duga asignantu dužan ju je ispuniti do iznosa toga duga, ako mu to ni po čemu nije teže od ispunjenja obveze prema asignantu, čime se u istoj mjeri oslobađa svog duga prema asignantu (čl. 140. ZOO). Ako asignat nije dužnik asignanta, (a to će biti u slučaju kada kupovna nije smanjena za iznos dugovane hipotekarne tražbine, kada je asignant kupac/vlasnik nekretnine, asignat hipotekarni dužnik/prodavatelj, a asignatar hipotekarni vjerovnik), asignat nije dužan prihvatiti asignantovu uputu (niti ga se može prisiliti), pa prihvrat ostaje u sferi dragovoljnosti.⁴⁰

3. Položaj kupca nekretnine opterećene hipotekom u stadiju namirenja hipoteke

3.1. Općenito

Dospijecom osigurane tražbine započinje stadij namirenja založnog prava, ako tražbina nije namirena. Založni dužnik može i u ovom stadiju otuđiti založnim pravom opterećenu nekretninu i za to mu nije potreban pristanak hipotekarnog vjerovnika, ako vjerovnik nije radi ostvarenja svog prava na namirenje iz vrijednosti nekretnine pokrenuo postupak prisilnog namirenja. Ipak, ako bi radi otuđenja bilo otežano namirenje založnog vjerovnika i iz toga bi za vjerovnika proizišla šteta, založni dužnik bi odgovarao vjerovniku za prouzročenu štetu i to prema pravilima o odgovornosti za štetu radi povrede ugovorne obveze, dakle s naslova ugovorne odgovornosti za štetu.⁴¹ Sam pravni posao, koji bi doveo do stjecanja prava vlasništva nekretnine od strane kupca/vlasnika, bio bi valjan (naravno, ako su ispunjene i druge pretpostavke koje se

³⁹ GORENC, *ibidem*, VIZNER, *ibidem*.

⁴⁰ GORENC, *et al.*, *Komentar*, str. 194.

⁴¹ Takav bi se slučaj, primjerice mogao dogoditi ako bi u, ranije praznu, nekretninu “novi vlasnik” uselio, dao je u zakup ili najam, pa se vjerovnik u sudskom ovršnom postupku mora izložiti postupcima iseljenja ovršenika, zakupoprimca, najmodavca ili drugih osoba koje ne bi trebao provoditi da se to nije dogodilo. Osobito bi to moglo progredirati, ako je riječ o zakupoprimcima ili najmoprimcima čiji je zakup ili najam upisan u zemljišne knjige prije započinjanja ovršnog postupka.

za to traže), a što se tiče režima hipoteke u zemljišnim knjigama on je jednak kao i u slučaju otuđenja nekretnine opterećene založnim pravom u stadiju osiguranja.

Naravno da se kupac/vlasnik nekretnine stečene u ovom stadiju izlaže vrlo izglednoj prijetnji prisilnog namirenja hipotekarne tražbine iz vrijednosti nekretnine koju je stekao u vlasništvo, ali ako hipotekarni vjerovnik nađe u tomu svoj interes, imao bi na raspolaganju one instrumente obveznog prava koji omogućavaju “oslobađanje” nekretnine od hipoteke, za koje je potreban vjerovnikov pristanak, uz sve posljedice koje obvezno pravo veže uz zakašnjenje dužnika.

3.2. Tzv. “oslobađanje” nekretnine u ovršnom postupku

Kada zalogom osigurana tražbina dospije, hipotekarni je vjerovnik ovlašten radi namirenja tražbine iz vrijednosti nekretnine pokrenuti sudski ovršni postupak i to: ovrhom na nekretnini ili prinudnom upravom (sekvestracijom) nekretnine (zahtijevati da sud odredi prinudnog upravitelja nekretnine ovlaštenog ubirati plodove/koristi od nekretnine pod pretpostavkom da ih je nekretnina sposobna dati te ih polagati u sud radi namirenja hipotekarne tražbine). Kako je sekvestracija u praksi u cijelosti izostala, pozornost će se usmjeriti na postupak prisilnog namirenja hipotekarne tražbine ovrhom na nekretnini.

Nakon što hipotekarni vjerovnik/ovrhovoditelj predloži prisilno namirenje iz vrijednosti nekretnine opterećene hipotekom prijedlogom za ovrhu na nekretnini založni dužnik/ovršnik, u pravilu, nije ovlašten otuđiti nekretninu. Međutim, treba upozoriti na sljedeće slučajeve.

U hrvatskom pravu određivanje ovrhe na nekretnini može se predložiti na temelju ovršne i vjerodostojne isprave. Ako se ovrha zahtijeva prijedlogom za ovrhu na temelju ovršne isprave, ovršni sud prilikom donošenja rješenja o ovrsi *ex offi* određuje i zabilježbu ovrhe. Jedan od pravnih učinaka zabilježbe ovrhe sastoji se u tomu da je ovršeniku/založnom dužniku, nakon zabilježbe ovrhe u zemljišnim knjigama, zabranjeno dobrovoljnim raspoložbama utjecati na stvarnopravni režim nekretnine, pa tako je i otuđiti.

Situacija je nešto drukčija ako je određivanje ovrhe na nekretnini predloženo prijedlogom za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave⁴² pred javnim bilježnikom.⁴³ Naime, ovrha na nekretnini određena rješenjem o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave uvjetne je naravi i pretpostavka je za provedbu te ovrhe

⁴² Iako je za očekivati da hipotekarni vjerovnik ovrhu predloži temeljem ovršnog naslova kojim raspolaže, nije isključena mogućnost (iako, zapravo mala) da to učini i na temelju vjerodostojne isprave. O odnosu stvarnopravnih i hirografernih vjerovnika v. VIZNER, B., Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Zagreb, [s.n.], 1980., str. 412.-413.

⁴³ Postupak nije isti i treba razlikovati slučaj kada je predložena ovrha na nekretnini prijedlogom za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave od slučaja kada se predlaže provedba ovrhe na nekretnini na temelju rješenja o ovrsi kojim je određena ovrha općenito na imovini/na tražbini po računu kod banke/stalnom novčanom primanju koje je donijeto na temelju prijedloga za ovrhu na temelju

pravomoćnost platnog naloga.^{44,45} Javni bilježnik nije ovlašten odrediti provedbu ovrhe, pa tako niti naložiti zabilježbu ovrhe u zemljišnim knjigama,⁴⁶ čime izostaje i *supra* naveden pravni učinak zabilježbe ovrhe u trenutku kada se donese rješenje o ovrši na nekretnini na temelju vjerodostojne isprave. Zabilježba ovrhe, naime prva je od provedbenih ovršnih radnji i može je odrediti samo ovršni sud kada odredi/provodi ovrhu⁴⁷ na temelju pravomoćnog i ovršnog platnog naloga. U diskontinuitetu između nastupa trenutka pravomoćnosti i ovršnosti javnobilježničkog rješenja (od samog trenutka donošenja rješenja) i provedbe ovrhe na nekretnini i određivanja zabilježbe ovrhe, praksa je započela s primjenom odredbe čl. 54/3. Pravilnika o unutarnjem ustrojstvu, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova⁴⁸ koja dopušta čuvanje prvenstvenog reda prijedloga kojim je od bilježnika zatraženo donošenje rješenja o ovrši na nekretnini na temelju vjerodostojne isprave. Upis proveden sukladno čl. 54/3. Zemljišnoknjižnog poslovnika ne priječi upis promjene prava vlasništva nekretnine opterećene hipotekom ako založni dužnik otuđi nekretninu, ali će kupac/vlasnik prilikom stjecanja nekretnine morati imati u vidu učinke koje zemljišnoknjižno pravo veže uz činjenicu upisa prema čl. 54/3. Zemljišnoknjižnog poslovnika.

Kupac koji nekretninu kupuje u ovršnom postupku ima na raspolaganju sljedeće opcije: a) kupovninu može platiti u cijelosti, naravno nakon prethodne provedbe postupka prodaje⁴⁹ (ako udovoljava uvjetima prodaje i ponudi najvišu

vjerodostojne isprave. Iako se u biti provedbi ovrhe u oba slučaja može pristupiti tek nakon pravomoćnosti platnog naloga, postoje određene specifičnosti.

⁴⁴ V. DIKA, M., *Građansko ovršno pravo, I knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 455.

⁴⁵ Jelčić smatra da bi se i protiv založnog dužnika koji nije osobni dužnik mogla predložiti ovrha na temelju vjerodostojne isprave, ako je "...u vjerodostojnoj ispravi uz ostale podatke koje ta isprava treba sadržavati, tražbina (u smislu čl. 20/1. OZ) vjerovnika označena kao obveza dužnika da trpi namirenje iz hipotekom opterećene nekretnine." JELČIĆ, O., *Ostvarenje prava na namirenje tražbine osigurane hipotekom i fiducijarnim vlasništvom na nekretnini*, *Pravo u gospodarstvu*, br. 3., vol. 44., 2005., str. 61.

⁴⁶ "Javni bilježnik ne postupa po čl. 79. OZ jer se taj članak ne odnosi na postupanje u svezi s rješenjem o ovrši na temelju vjerodostojne isprave kojim se određuje ovrha na nekretnini već na postupanje suda prilikom izdavanja rješenja o ovrši na temelju ovršne isprave. To tim više što je zabilježba ovrhe u zemljišnoj knjizi ovršna radnja, a javni bilježnik nije ovlašten provoditi ovršne radnje već samo donositi rješenje." Hrvatska javnobilježnička komora, Povjerenstvo za stalno stručno usavršavanje, Zbirka zaključaka Upravnog odbora Hrvatske javnobilježničke komore koji se odnose na primjenu propisa i ujednačavanje javnobilježničke prakse, str. 41.-42.

⁴⁷ U literaturi se navodi da bi se "dispozicija o zabilježbi mogla nalaziti već u rješenju o ovrši ili bi je sud mogao naknadno odrediti posebnim rješenjem.", DIKA, M., *Ovrha na nekretnini u HRVATIN, B., BARBIĆ, J., JOSIPOVIĆ, T., KOKETI, B., MATKO RUŽDJAK, J., DIKA, M., GOJČELA, B., MAJETIĆ, J., BARAC, Z., ANTOLIĆ, A., LONČAR, V., Nekretnine u pravnom prometu*, Zagreb, Inženjerski biro, 1998., str. 123. do 169., str. 143.

⁴⁸ Zemljišnoknjižni poslovnik, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02. i 14/05., dalje u tekstu: ZP.

⁴⁹ Iako se najčešće prodaja nekretnine provodi javnom dražbom, nema zapreka da se, ako se steknu pretpostavke iz čl. 92/4. OZ nekretnina ne proda neposrednom pogodbom. U čl. 92/4. OZ

cijenu što sud utvrđuje rješenjem o dosudi) čime u vlasništvo stječe nekretninu “oslobođenu” hipoteka ili b) s hipotekarnim vjerovnikom može se sporazumjeti da hipoteka ostane na nekretnini, a da se za iznos hipotekarne tražbine srazmjerno snizi visina kupovnine (ako ne raspolaže dostatnim sredstvima za plaćanje kupovnine u cijelosti). Zakonodavac, naime dopušta da se najkasnije na ročištu za prodaju hipotekarni vjerovnik i kupac nekretnine sporazume o tomu da hipoteka ostane na nekretnini i nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi pod pretpostavkom da kupac (u cilju sniženja kupovnine) preuzme ovršenikov dug u iznosu koji bi vjerovniku pripao u postupku (nakon diobe kupovnine). Sporazum se sklapa u obliku sudske nagodbe ili javnobilježničke isprave.⁵⁰ Takvom kupcu/vlasniku, sada *de facto* založnom dužniku ostaje da nakon okončanja ovršnog postupka s hipotekarnim vjerovnikom, u skladu sa sporazumom, razriješi dužničko-vjerovnički odnos. Napominje se da će sporazum imati drukčiji sadržaj ovisno o tomu je li riječ o dospjeloj/nedospjeloj hipotekarnoj tražbini.

U vezi s prvim slučajem, kada kupac/vlasnik plati iznos kupovnine u cijelosti, potrebno je kazati da hipotekarne tražbine prodajom nekretnine, u načelu, prestaju, a hipotekarnim vjerovnicima pripada pravo na namirenje iz kupovnine. To pravo pripada i hipotekarnim vjerovnicima čije tražbine do donošenja rješenja o namirenju nisu dospjele, uz određene specifičnosti. Glavnica nedospjele hipotekarne tražbine uz koju su ugovorene kamate, namiruje se u cijelosti primjenom načela vremenskog prioriteta u odgovarajućem isplatnom redu. Uz nju se isplaćuju i kamate, ali obračunate samo do dana donošenja rješenja o namirenju. Ako kamate nisu ugovorene, iznos glavnice/tražbine namirit će se umanjen za zakonske kamate od dana donošenja rješenja o namirenju do dana dospijeca tražbine.⁵¹

Nedospjela povremena primanja osigurana hipotekom namiruju se na izričiti zahtjev vjerovnika, a njihov obračun vrši se na isti način kao i obračun naknade za osobne služnosti (sporazumom kojim se *de facto* kapitaliziraju davanja za određeni period).⁵² Iako zakonodavac ne određuje rok u kojem vjerovnik treba postaviti zahtjev analog. s čl. 117/3. i 106/2. OZ proizlazilo bi da vjerovnik to mora učiniti najkasnije na ročištu za diobu.

Iznos tražbina osiguranih hipotekom koje su vezane uz odgodni/raskidni uvjet izdvajaju se i stavljaju u sudski/javnobilježnički polog i isplaćuju ispunjenjem/izvjesnošću neispunjenja uvjeta. U suprotnom, izdvojeni iznos kupovnine služi za namirenje vjerovnika čije tražbine nisu potpuno/uopće namirene, odnosno predaje se ovršeniku.⁵³

zakonodavac propisuje da se stranke, hipotekarni vjerovnici te ovlaštenici prava osobnih služnosti i stvarnih tereta koji prestaju prodajom nekretnine mogu sporazumjeti najkasnije do prodaje na javnoj dražbi, da se prodaja, u određenom roku, obavi neposrednom pogodbom.

⁵⁰ V. 81/4. OZ.

⁵¹ V. 112. OZ.

⁵² V. 113. OZ.

⁵³ V. 114. OZ.

Ako je u zemljišnim knjigama upisana predbilježba hipoteke za koju se dokaže da je u tijeku postupak za opravdanje/da još nije protekao rok za pokretanje toga postupka, tražbina na koju se predbilježba odnosi namiruje se na način na koji se namiruje tražbina uz odgovni uvjet. Tražbina za koju je u zemljišnoj knjizi upisana zabilježba spora radi brisanja hipoteke ili zabilježba o drugom sporu namiruje se na način na koji se namiruje tražbina uz raskidni uvjet.⁵⁴

4. Položaj kupca/vlasnika nekretnine u processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche⁵⁵

Talijansko pravo poznaje i uređuje poseban postupak u kojem je kupac nekretnine opterećene s jednom/više hipoteka, ovlašten u posebnom sudskom postupku “osloboditi” nekretninu upisanih hipoteka (*processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche*). Odredbe kojima je uređen sam postupak i njegove pretpostavke nalaze se dijelom u CC, u čl. 2889.-2898. (pretežito materijalne naravi), a dijelom u Codice di procedura civile,⁵⁶ u čl. 792.-795 (procesne odredbe).

Materijalnopravno ovlaštenje i osnovna pretpostavka za pokretanje i vođenje postupka sadržana je u čl. 2889/1. CC koji ovlašćuje kupca/vlasnika koji je stekao nekretninu pod hipotekom i “ostvario prijepis svog *titulusa*,” (pod pretpostavkom da nije riječ o osobnom dužniku),^{57,58} da nekretninu (zalog)

⁵⁴ V. 115. OZ.

⁵⁵ U talijanskoj literaturi navodi se da je ovaj institut uspostavljen s intencijom promicanja slobodnog i nesmetanog prometa nekretnina pod hipotekom, budući da omogućava potpuno “oslobodjenje” nekretnine., BATTAGLINI, M., NOVELLI, G., NOVELLI, T., PETITI, S., Codice di procedura civile, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003., str. 2399.

⁵⁶ R.D. 28 ottobre 1940, n. 1443. Approvazione del Codice di procedura civile (Suppl. Ord. alla Gazzetta Ufficiale n. 253, del 28 ottobre 1940), dalje: CPC.

⁵⁷ V. CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario, 1984., str. 1898.

⁵⁸ I njemački zakonodavac inzistira na distinkciji glede namirenja hipotekarne tražbine po založnom/osobnom dužniku što je najviše izraženo u režimu namirenja tražbina simultane hipoteke. Predviđena su posebna pravila za slučaj namirenja vjerovnika zajedničke hipoteke od strane založnog dužnika (jednog od više dužnika), pa se tako u §. 1173. *Bürgerliches Gesetzbuch*, (*Bürgerliches Gesetzbuch*, od 8. kolovoza 1896., pročišćeni tekst od 2. siječnja 2002. BGBl. I S. 42, 2909. zadnja izmjena Zakonom od 19. veljače 2007. BGBl. I S. 122., dalje: BGB) određuje da namiri li hipotekarnu tražbinu vlasnik jedne od nekretnina simultane hipoteke, stječe hipoteku na svojem zemljištu. Hipoteka na ostalim nekretninama se gasi, s tim da namirenje vjerovnika od strane vlasnika postoji i onda kada je pravo vjerovnika prenijeto na vlasnika ili kada se tražbina i dug sjedine u osobi vlasnika. Ukoliko vlasnik koji je namirio vjerovnika od vlasnika drugih nekretnina ili njihovih prednika može zahtijevati naknadu, tada na njega prelazi i hipoteka u visini naknade koju može zahtijevati. U §. 1174. BGB uređeno je namirenje po osobnom dužniku. Tako, sukladno §. 1174/1. BGB namiri li osobni dužnik vjerovnika zajedničke hipoteke ili ako se kod zajedničke hipoteke sjedine tražbina i dug u jednoj osobi, hipoteka prelazi na dužnika samo ako dužnik može zahtijevati naknadu od vlasnika jedne nekretnine ili od prednika tog vlasnika, a hipoteka na ostalim nekretninama prestaje.

“oslobodi” svih hipoteka upisanih prije upisa njegova *titulusa* stjecanja prava vlasništva (kupoprodaje).⁵⁹ To mu pravo pripada i nakon ovrhe/prinudne prodaje, ako u prekluzivnom roku od 30 dana postupi na način kako to propisuje odredba čl. 2890. CC (o čemu se govori *infra*).

U postupku *liberazione degli immobili dalle ipoteche* namiruju se (iako na određeni način prisilno) vjerovnici hipoteka koje terete nekretninu, ali po svojoj prirodi taj postupak ipak nije “čisti” ovršni postupak/postupak prisilnog namirenja, premda ima određene elemente ovršnog postupka, osobito u fazi, kada po uloženom zahtjevu/prigovoru hipotekarnog vjerovnika sud postupa primjenjujući ovršna pravila prodajom na javnoj dražbi i namirenjem vjerovnika.

Postupak pokreće kupac/vlasnik koji o svojoj namjeri “oslobađanja” nekretnine od (upisanih) hipoteka notifikacijom izvješćuje prethodnog vlasnika (prodavatelja/založnog dužnika) i vjerovnike hipoteka upisanih na predmetnoj nekretnini.⁶⁰ Istodobno je o svojoj namjeri da “oslobodi” nekretninu kupac/vlasnik dužan “izvijestiti” sud i prijedlogom od ovršnog suda, odnosno od predsjednika suda nadležnog za provedbu ovrhe na nekretnini, tražiti određivanje načina na koji će deponirati kupovninu. O prijedlogu sud odlučuje rješenjem.

Ukoliko u prekluzivnom roku⁶¹ od četrdeset dana od notifikacije prethodnom vlasniku i hipotekarnim vjerovnicima nije stavljen zahtjev za ovrhu/prinudnu prodaju,⁶² kupac je dužan u roku od najdulje šezdeset dana sudu dostaviti potvrdu (dokaz, *certificato del deposito*) o deponiranoj kupovni, ugovor o kupoprodaji nekretnine, izvornik izvotka iz kojeg je razvidno zemljišnoknjižno stanje nekretnine sa svim teretima te izvornik akta kojim je izvršena notifikacija (čl. 792. CPC). Ako su sudu dostavljene sve navedene isprave, sud određuje ročište na koje se osobnom dostavom pozivaju kupac, prethodni vlasnik te

⁵⁹ Uz komentar uz čl. 2889. CC navodi se da će se ovim postupkom obuhvatiti i hipoteke upisane nakon upisa prava vlasništva kupca/vlasnika, ako su upisane prije podnošenja prijedloga za “oslobađanje” od hipoteke. V. CIAN, G., TRABUCCHI, G., *Commentario breve al Codice Civile*, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003., str. 3286.

⁶⁰ Vjerovnici i prethodni vlasnik izvještavaju se na adresu upisana/izabrana prebivališta/boravišta, aktom koji treba sadržavati: a) *titulus*, s nadnevkom istog i nadnevkom upisa, b) opis i stanje nekretnine s identifikacijskim podacima (koji proizlaze iz *titulusa*) te visinu ugovorene kupoprodajne cijene/vrijednost (ako je riječ o besplatnom pravnom poslu/ako cijena nije određena-vrijednost koju sam odredi) koja ne smije biti niža od one koja je utvrđena kao osnovna prema odredbama CPC za slučaj izvlaštenja (čl. 2890/1. CC).

⁶¹ V. čl. 2892. CC.

⁶² Prema čl. 2891. CC unutar roka od 40 dana od primljene obavijesti vjerovnici imaju pravo tražiti ovrhu/prinudnu prodaju nekretnine zahtjevom/prigovorom predsjedniku nadležnog suda sukladno odredbama CPC uz pretpostavke (čiji je izostanak sankcioniran ništetnošću) da: a) je zahtjev dostavljen kupcu/prethodnom vlasniku, b) sadrži izjavu podnositelja zahtjeva da se cijena/vrijednost uvećaju za 1/10, c) sadrži ponudu o pologu jednakom 1/5 uvećanja cijene/vrijednosti u odnosu na pod b) te d) da su izvornik i preslika zahtjeva potpisani od podnositelja zahtjeva/njegova specijalna punomoćnika. V. CIAN, G., TRABUCCHI, G., *Commentario*, 1984., str. 1889., (čl. 2890. CC). Ukoliko zahtjev nije postavljen na način i u rokovima određenim čl. 2891. CC, kao cijena/vrijednost nekretnine uzima se ona određena u skladu s čl. 2890/3. CC (čl. 2893. CC).

založni vjerovnici (čl. 793. CPC). Na ročištu, ako nema prigovora/zahtjeva, a posebice onih koji bi išli za nepravilnim postupanjem ili u odnosu na iznos deponirane kupovnine, sud donosi rješenje kojim odlučuje po prijedlogu za “oslobađanje” nekretnine od upisanih hipoteka, određuje brisanje hipoteka osnovanih do trenutka kada je kupac stavio prijedlog te odlučuje o diobi kupovnine među hipotekarnim vjerovnicima sukladno čl. 596. CPC (čl. 794. CPC). “Oslobađanje” nekretnine od hipoteke time je (nakon što je položena cijena⁶³ i nakon što su poduzete radnje predviđene CPC-om) provedeno (čl. 2893/2. CC).⁶⁴

Međutim, ako bi takav zahtjev/prigovor bio uložen, sudac, pod uvjetom da su za to ispunjene zakonom predviđene pretpostavke, donosi rješenje u kojem će se odrediti da će se postupak nastaviti sukladno čl. 567. CPC, a da se prodaja može obaviti samo javnom dražbom u skladu s čl. 576. CPC i dalje. Pri tomu odustanak vjerovnika koji je postavio zahtjev/prigovor za ovrhu/prinudnu prodaju ne sprječava provedbu iste, osim ako se s time izrijeckom ne slože ostali vjerovnici (čl. 2895. CC).

Javna dražba otvara se s najnižom onom cijenom koju je odredio hipotekarni vjerovnik koji je uložio zahtjev/prigovor. Ukoliko na javnoj dražbi nekretninu stekne kupac, odluka o prijenosu prava vlasništva upisuje se na margini upisa isprave o kupnji (čl. 2896. CC), a kupac za slučaj naknade razlike, koja prelazi ugovorenu cijenu u ugovoru o prodaji ima pravo regresa od prodavatelja (čl. 2897. CC). Od ostvarene kupovnine namiruju se, pored hipotekarnih vjerovnika i vjerovnici privilegija, ali i vjerovnici kupca (čl. 795. CPC).

5. Zaključak

Poređujući talijanskim propisima predviđen *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche* s instrumentima koji u hrvatskom pravu stoje na raspolaganju kupcu/vlasniku nekretnine opterećene hipotekom za slučaj ako nekretninu želi “osloboditi” hipoteke može se uočiti kako slijedi.

Processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche postupak je koji omogućuje koncentrirano i efikasno, uz sudjelovanje sudske vlasti kao jamstva ravnopravnosti načela zaštite dužnika/ovršenika i načela zaštite vjerovnika/ovrhovoditelja, vodeći računa o nositeljima knjižnih prava i njihovim interesima, razriješiti založnopravni status nekretnine i postići da kupac nekretninu stekne bez tereta (hipoteke). Postupak nije pretjerano složen posebice ukoliko ima karakter nespornog i dobrim je dijelom oslonjen na inicijativu stranaka (kupca, hipotekarnog vjerovnika) što je korisno i čime se postiže angažirati sudski aparat u “čisto” sudskom dijelu postupka. Prekluzivnost rokova osigurava brzo

⁶³ Ukoliko kupac/vlasnik ne položi cijenu u roku određenom čl. 792. CPC, prijedlog za “oslobađanje” nekretnine od hipoteke ostaje bez učinka, izuzev odgovornosti za štete vjerovnicima (čl. 2895. CC).

⁶⁴ Tako i čl. 1900. CC.

odvijanje postupka i jamac je učinkovitosti. Naglasak na formalnoj urednosti akta o notifikaciji i zahtjeva/prigovora hipotekarnog vjerovnika (pod prijetnjom ništetnosti) dodatno je u službi navedenih načela, osigurava procesnu disciplinu i pridonosi ravnopravnosti stranaka u postupku (odredbe o dostavi).

Sve to doprinosi i bržem odvijanju pravnog prometa nekretnina koji dodatno omogućuje mobiliziranje dužnikove nepokretne imovine u službi osiguranja tražbina, što posljedično, u razumnim okvirima, doprinosi bržem gospodarskom razvoju.

Navedeno, predstavlja razloge da se moguće o sličnom rješenju, razmisli i u našem pravu.

Pravni izvori

1. Bürgerliches Gesetzbuch, od 8. kolovoza 1896., pročišćeni tekst od 2. siječnja 2002. BGBl. I S. 42, 2909. zadnja izmjena Zakonom od 19. veljače 2007. BGBl. I S. 122.
2. Codice civile: R.D. 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile (pubblicato nella edizione straordinaria della *Gazzetta Ufficiale* n. 79, del 4 aprile 1942).
3. Codice di procedura civile: R.D. 28 ottobre 1940, n. 1443. Approvazione del Codice di procedura civile (Suppl. Ord. alla *Gazzetta Ufficiale* n. 253, del 28 ottobre 1940).
4. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05. i 67/08.
5. Stvarnopravni zakonik Slovenije, Uradni list RS, br. 87/02.
6. Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore, Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 45/89. i 57/89., Službeni list SRJ, br. 31/93. i Službeni list SCG, br. 1/03.
7. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05. i 41/08.
8. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06. i 146/08.
9. Zemljišnoknjižni poslovnik, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02. i 14/05.

Literatura

1. BATTAGLINI, M., NOVELLI, G., NOVELLI, T., PETITI, S., Codice di procedura civile, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003.
2. BLAGOJEVIĆ, B. T., KRULJ, V., Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Savremena administracija, Beograd, 1980.
3. CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario breve al Codice Civile, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1984.
4. CIAN, G., TRABUCCHI, G., Commentario breve al Codice Civile, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2003.
5. CIGOJ, S., Komentar obligacijskih razmerij, Knjiga II., Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984.

6. ČESIĆ, Z., GORENC, V., KAČER, H., MOMČINOVIĆ, H., PAVIĆ, D., PERKUŠIĆ, A., PEŠUTIĆ, A., SLAKOPER, Z., VIDOVIĆ, A., VUKMIR, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF, Zagreb, 2005.
7. DIKA, M., Ovrha na nekretnini u HRVATIN, B., BARBIĆ, J., JOSIPOVIĆ, T., KOKETI, B., MATKO RUŽDJAK, J., DIKA, M., GOJČELA, B., MAJETIĆ, J., BARAC, Z., ANTOLIĆ, A., LONČAR, V., Nekretnine u pravnom prometu, Zagreb, Inženjerski biro, 1998., str. 123. do 169.
8. DIKA, M., Građansko ovršno pravo, I knjiga, Opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007.
9. GAVELLA, N., JOSIPOVIĆ, T., GLIHA, I., BELAJ, V., STIPKOVIĆ, Z., Stvarno pravo, Svezak II., Zagreb, 2007.
20. JELČIĆ, O., Ostvarenje prava na namirenje tražbine osigurane hipotekom i fiducijarnim vlasništvom na nekretnini, Pravo u gospodarstvu, 2005., vol. 44., br. 3., str. 52.-79.
11. KERESTEŠ, T., u TRATNIK, M., RIJAVEC, V., KERESTEŠ, T., VRENČUR, R., Stvarnopravna zavarovanja, Iars, Maribor, 2001.
12. KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2008.
13. RAŠOVIĆ, Z. P., Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Univerzitet Crne gore, Pravni fakultet Podgorica, Podgorica, 2007.
14. VIZNER, B., Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga II., Zagreb, [s.n.], 1978.-1979.
15. VIZNER, B., Komentar Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Zagreb, [s.n.], 1980.

Summary

LEGAL POSITION OF A REAL PROPERTY OWNER/BUYER IN THE MORTGAGE REGIME

Being motivated with the Italian legal regulations governing the so-called institute of *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche*, the author in the article analyses possibilities at disposal of the real property owner/buyer in mortgage regime governed by Croatian positive legislation to “liberate” the real property from effects of the law of pledge, i.e. from the mortgage. The instruments which are available to the owner/buyer of a real property under the mortgage have been presented through the phase of securing the law of pledge and the phase of its settlement. Furthermore, the institutes have been compared with the Italian positive legal regulations to verify whether it would be useful to implement the institute of *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche* in domestic legislation.

Key words: *mortgage, forceful settlement, processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche.*

Riassunto

POSIZIONE GIURIDICA DELL'ACQUIRENTE/ PROPRIETARIO DI IMMOBILE SOTTOPOSTO AD IPOTECA

L'autore, stimolato dalla disciplina italiana che prevede il *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche*, analizza in che modo nel diritto positivo croato l'acquirente/proprietario di immobile sottoposto ad ipoteca può “liberare” l'immobile dagli effetti del diritto di garanzia, ossia dall'ipoteca. Si indicano gli strumenti che a tale fine l'acquirente/proprietario dell'immobile gravato da ipoteca ha a disposizione nella fase della garanzia e del soddisfacimento del privilegio, come pure si confrontano con la disciplina del diritto positivo italiano, al fine di sapere se potrebbe esser utile introdurre il *processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche* anche nel diritto interno.

Parole chiave: *ipoteca, soddisfacimento forzato, processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche.*

