

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**JAN ŠÖMEN**

**POMEN DOBRE VERE PRI PROTIKNJIŽNEM  
PRIPOSESTVOVANJU V SLOVENIJI OB  
PRIMERJAVI Z UREDITVIJO V AVSTRIJI,  
NEMČIJI IN ŠVICI**

**Magistrsko delo**

**Maribor, 2017**

**UNIVERZA V MARIBORU  
PRAVNA FAKULTETA**

**MAGISTRSKO DELO**

**POMEN DOBRE VERE PRI PROTIGNJIŽNEM  
PRIPOSESTVOVANJU V SLOVENIJI OB  
PRIMERJAVI Z UREDITVIJO V AVSTRIJI,  
NEMČIJI IN ŠVICI**

**Študent: Jan Šömen  
Številka indeksa: 71183065  
Študijski program: MAG-B2-PRAV  
Študijska smer: Pravo  
Mentor: dr. Renato Vrenčur**

**Maribor, julij 2017**

## Kazalo vsebine:

1 . Uvod.....	5
2 . Nastanek lastninske pravice.....	6
2.1 Derivativno.....	6
2.1.1 Pravni posel.....	6
2.1.2 Dedovanje.....	7
2.1.3 Originarno.....	8
2.1.4 Akt državnega organa.....	8
2.1.5 Zakon.....	9
3 . Priposestvanje.....	9
3.1 Pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za uspešno priposestvanje.....	9
3.1.1 Čas potreben za uspešno priposestvanje.....	10
3.1.2 Lastniška posest.....	10
3.1.3 Dobra vera .....	10
3.1.3.1 Domneva dobre vere.....	12
3.1.3.1.1 Razlika do ZTLR.....	12
4 . Vrste priposestvanja.....	13
4.1 Terminologija – izvenknjižno ali protiknjižno priposestvanje.....	13
4.2 Knjižno.....	14
4.3 Zunajknjižno.....	15
4.4 Protiknjižno .....	15
4.5 Različni pristopi do problematike protiknjižnega priposestvanja v slovenski zakonodaji, pravni teoriji in praksi – aktualne dileme.....	17
5 . Analiza sodne prakse.....	22
5.1 Raziskovalna dolžnost pridobitelja.....	33
6 . Analiza ustavne odločbe Up-591/10-15 z dne 2.12.2010.....	38
6.1 Temeljna izhodišča.....	38
6.2 Dejansko stanje.....	38
6.3 Argumenti Ustavnega sodišča.....	38
6.4 Rešitev Ustavnega sodišča.....	39
6.5 Pomisleki različnih avtorjev in njihova utemeljenost.....	39
6.6 Omiljena stališča pravne teorije.....	43
7 . Prenos lastninske pravice in stečaj.....	46
8 . Priposestvanje obmejnih delov nepremičnin .....	48
9 . Priposestvanje stvarnih služnosti.....	49
9.1 Pravo in nepravo priposestvanje.....	51
9.1.1 Pravo priposestvanje.....	52
9.1.1.1 Dobra vera.....	52
9.1.1.2 Izvrševanje služnosti.....	53
9.1.1.3 Potek priposestvovalne dobe.....	54
9.1.2 Nepravo priposestvanje.....	54
9.2 Osvoboditev služnosti.....	57
10 . Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine.....	57
11 . Priposestvanje stvarnih pravic na nepremičninah – avstrijsko pravo.....	59
11.1 Aktualna ureditev priposestvanja v avstrijskem ABGB (tedaj ODZ).....	60
11.1.1 Pogoji priposestvanja.....	61
11.1.1.1 Stvar sposobna priposestvanja.....	61
11.1.1.2 Kvalificirana posest in potek časa.....	61

11.1.1.3	Pogoji za lastniško priposestvanje.....	62
11.1.1.4	Pogoji za nelastniško priposestvanje.....	62
11.1.1.4.1	Zakonita (pravična) posest.....	63
11.1.1.4.2	Pristna posest.....	63
11.1.1.4.3	Poštena posest.....	63
11.1.1.4.4	Potek časa.....	67
11.1.1.5	Predmet priposestvanja.....	68
12 .	Priposestvanje služnosti po ABGB.....	68
12.1	Pogoji za priposestvanje služnosti po ABGB.....	69
12.1.1	Potek 30 letne dobe.....	69
12.1.2	Obseg priposestvovane služnosti.....	70
12.1.3	Procesno – način uveljavitve s priposestvanjem pridobljene pravice...70	
12.1.3.1	Dokazno breme.....	71
12.1.4	Osvoboditev služnosti („Freiheitsersitzung“). ....	71
12.1.5	Usoda vpisanih pravic.....	72
13 .	Načelo zaupanja v zemljiško knjigo.....	72
14 .	Zaključki ob primerjavi s slovensko ureditvijo.....	73
15 .	Priposestvanje stvarnih pravic na nepremičninah – nemško pravo.....	74
15.1	Sistem ureditve področja.....	74
15.1.1	Princip abstraktnosti.....	75
15.2	Nepremičnine.....	76
15.2.1	Knjižno priposestvanje.....	76
15.2.1.1	Vpis v zemljiško knjigo.....	77
15.2.1.2	Potek časa.....	77
15.2.2	Postopek javnega oklica – sui generis protiknjižno priposestvanje.....	78
15.2.3	Osvoboditev - prenehanje nevknjiženih pravic ali „bucversitzung“ .....	80
15.2.4	Načelo zaupanja v zemljiško knjigo v nemškem pravu.....	81
15.2.5	Priposestvanje služnosti .....	83
15.3	Sklep.....	84
16 .	Priposestvanje stvarnih pravic na nepremičninah – švicarsko pravo.....	84
16.1	Priposestvanje nepremičnin.....	85
16.1.1	Redno priposestvanje (ordentliche ersitzung) .....	85
16.1.2	Analiza pogojev za redno priposestvanje.....	85
16.1.3	Posest in potek časa.....	85
16.1.3.1	Dobra vera.....	86
16.1.3.2	Pravni položaj priposestvovalca in učinek rednega priposestvanja .	86
16.1.4	Izredno priposestvanje (ausserordentliche ersitzung).....	87
16.1.4.1	Učinki izrednega priposestvanja.....	87
16.2	Računanje rokov .....	88
16.2.1	Računanje, mirovanje in prekinitev priposestvanja, roka.....	89
16.3	Kantonska ureditev.....	89
16.4	Priposestvanje služnosti.....	89
17 .	Zaključek.....	90

**POVZETEK V SLOVENSKEM JEZIKU:** V stvarnem pravu, ki prvenstveno ureja razmerja med subjekti glede objektov, sem zasledil nedorečenost, ki jo želim raziskati podrobneje. Pridobitvi lastninske pravice na podlagi zakona, ki jo omogoča Stvarnopravni zakonik (SPZ) pravimo priposestvovanje. Za to, da na tak način nekdo pridobi lastninsko pravico, pa morajo biti izpolnjeni še nekateri nadaljnji pogoji, ki so potek priposestvovalne dobe, lastniška posest, ki jo sestavlja zavest priposestvovalca, da objekt poseduje kot lastnik ter dobra vera, ki pomeni da posestnik ne ve in ne more vedeti, da ni lastnik. Pri presoji ali je izpolnjen pogoj dobre vere za izvorni način pridobitve ene od naštetih pravic, se namreč pojavlja veliko različnih interpretacij tako s strani sodne prakse kot s strani pravne teorije. Sodna praksa se odloča za povsem drug pristop za presojo ali je pogoj dobre vere izpolnjen. Ne zahteva namreč, da je za pogoj dobre vere priposestvovalec tudi vpisan v zemljiško knjigo. Pravna teorija po drugi strani zastopa stališče, po katerem priposestvovalec ne more biti v dobri veri, če je iz javne zemljiške knjige razvidno, da ni vpisan kot lastnik. Ker mora poznati zakone na območju pravnega reda na katerem deluje mora tudi vedeti, da je pri pravnoposlovnih pridobitvah stvarnih pravic, ki se vpisujejo v zemljiško knjigo, konstitutivnega pomena za nastanek, prenos, obremenitev pravice ravno vpis v zemljiško knjigo. Ker mu to pravilo pa načelu *ignorantia iuris nocet* mora biti znano in ker je zemljiška knjiga javna knjiga, na vpogled vsakomur, se priposestvovalec mora zavedati da zaradi odsotnosti vpisa v zemljiško knjigo ne more biti lastnik. Zaradi tega tudi ne more biti dobroverni lastniški posestnik, iz česar izhaja tudi temeljna hipoteza moje naloge, ki jo bom skozi temeljito obravnavo bodisi potrdil ali zavrnil, obenem pa ponudil vpogled v rešitve teh vprašanj tudi v pravnih sistemih Nemčije, Avstrije in Švice.

**POVZETEK V ANGLEŠKEM JEZIKU:** Property law regulates relationships between different subjects, regarding objects. The main theme of my masters seminar is an institute in the area of civil law, with a function of uniting the legal portrait and the actual state of rights concerning real estate. It is a special way of acquiring ownership of immovable things, called prescription. In order for a person to acquire ownership by prescription, one has to be a possessor of the property, being in good faith he already is an owner. The good faith in Slovenian law means, that the possessor doesn't know and cannot know, he is not the actual owner of the immovable thing in his possession. Slovenian courts and legal theoreticians have very different approaches and criteria on deciding whether this condition is met in different cases. The courts have decided in many cases in so far, that the condition of good faith was fulfilled, even though the possessor wasn't enlisted as the owner in the land register. The part of the theory on the other hand, represents another standpoint, being, that the possessor cannot be in good faith, if the before mentioned condition isn't met (the enlistment as the owner in the land register). Because it is everyone's right and duty to know the legislation which applies on the area of the state (*ignorantia iuris nocet*), it is automatically his obligation to know the conditions, required to obtain ownership of an immovable thing (plot of land, real estate, apartment, etc.) weren't fulfilled. Our legislation states, that the buyer of an immovable thing becomes an owner, when he registers as the owner in the land registry. Therefore it is everyone's obligation to be aware of that fact. How can then somebody be in good faith, that he is the owner, when one knows, that the fundamental condition to acquire ownership wasn't met? The main hypothesis of my work is, that therefore the conditions for prescriptions are hardly ever fulfilled, which is why the possibility of acquisition of ownership in this way is very limited. Through my work I will try to

confirm or deny this thesis and ultimately compare our system with the solutions of legal frameworks of Germany, Austria and Switzerland.

**KLJUČNE BESEDE:** stvarno pravo, lastninska pravica, služnostna pravica, pravnoposlovni prenos, priposestvovanje, odločba državnega organa, zemljiška knjiga, konstitutivnost vpisa, načelo publicitete, primerjalnopravna ureditev, ZvetL, Nemčija, Avstrija, Švica, dobra vera, posest, publiciteta.

**KLJUČNE BESEDE V ANGLEŠKEM JEZIKU:** ownership, limited rights, real estate, servitudes, business agreement, land registry, international comparison, good faith, aquisition, Austria, Switzerland, Germany, possession, public faith, publicity.

## 1 . Uvod

Nepremičnine so v sodobnem času nepogrešljiv del naših življenj, saj nam dajejo zavetje pred različnimi naravnimi pojavi in tako posredno omogočajo varnost in preživetje sodobnega človeka. Zaradi tega posvečamo veliko pozornosti še posebej varnosti pravnega prometa, katerega predmet so nepremičnine, kar se odraža v različnih zakonskih institutih stvarnega in zemljiškoknjžnega prava. Sam se v svojem magistrskem delu ne bom osredotočil na te institute, ampak bom, kljub izdatni varnosti, ki jo promet nepremičnin s strani zakonske obravnave uživa, izpostavil anomalijo, ki se je začela pojavljati v praksi. Ta anomalija je povzročila razkol med zakonodajo in sodno prakso. Z njo se je najprej začela ukvarjati slednja, nato pa se ji je z določenimi idejami pridružila še pravna teorija. V toku dela bom skozi predlagane rešitve ponazoril predvsem to ali je navedena anomalija v slovenskem pravnem prostoru razrešena.

Priposestvanje je pravni institut, ki ga je poznalo že rimsko pravo (posest od »pamitiveka«), urejale pa so ga že vse prve kodifikacije civilnega prava v 19. Stoletju, danes pa ga poznajo, z nekaterimi vsebinskimi razlikami, tako kontinentalni kot anglosaški pravni redi.<sup>1</sup> Priposestvanje je navkljub svoji »starosti« brez dvoma eno najbolj spornih in nedorečenih vprašanj stvarnopravne teorije in prakse, predvsem iz vidika temeljne predpostavke priposestvanja, dobrovernosti posestnika<sup>2</sup>, kar je pereče vprašanje postalo predvsem z dosledno vpeljavo sistema zemljiške knjige.

Institut priposestvanja je relevanten tudi zaradi tega, ker tudi po vpeljavi zemljiške knjige določene nepremičnine še niso vpisane v zemljiško knjigo ali pa iz zemljiške knjige ne izhajajo, kdo je lastnik nepremičnine. Pravni institut priposestvanja takšnih primerih služi funkciji konsolidiranja, po kateri po preteku določenega časa, diskrepanco med domnevo in materialno pravno podlago in s tem povezanimi težavami pri dokazovanju, premosti. Priposestvanje pa prav tako omogoča tudi ozdravitev pravnih pomanjkljivosti, z namenom, da formalno obstoječe pravice priposestvalcev spremeni v tudi materialno popolne pravice in tako služi tudi funkciji saniranja. Sledi tako interesu nasledstva posestnikov in pravne varnosti.

Pomen sprememb, ki izhajajo iz v nadaljevanju obdelane tematike, je za slovenski pravni red velik. Delo bo ponazorilo kako je sodna praksa zaradi abstraktnosti zakonske ureditve tega področja in razhajanj s pravno teorijo dopuščala neenotno razreševanje te problematike. Zgodovinski presek te problematike namreč pokaže, da je sodna praksa uvodoma zelo na široko dopuščala pridobitve lastninske pravice na podlagi priposestvanja. Nato se je pojavila pravna teorija, ki je menila, da je takšna oblika priposestvanja do neke mere še vedno možna, a le pod določenimi pogoji. Na podlagi tega je sodna praksa nesistematično pričela odločati o usodi najpomembnejših človeških dobrin, tj. nepremičnin, samovoljno in arbitrarno. Nič posebnega ni bilo, če so bile v primerih, ki so delili v bistvenih elementih enak dejanski stan, sprejete diametralno nasprotne odločitve različnih sodišč. Sodna praksa je takrat tavalala v meglici neoprijemljivosti, iz katere pot ji sedaj ponuja najsodobnejša praksa vrhovnega sodišča

<sup>1</sup> Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 46-61.

<sup>2</sup> Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestvanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjžnega prava - zbornik, GV Založba d.o.o., Ljubljana, 2011, stran 13.

in višjih sodišč. K takšnemu cilju želim pripomoči s svojo magistrsko nalogo tudi sam. Ob tem se zavedam, da k celoviti razrešitvi tega problema ne bodo pripomogli samo oprijemljivejši kriteriji, ampak še nekatere nadaljnje aktivnosti, ki lahko rezultirajo celo v spremembi zakonodaje na tem področju.

Z ozirom na težave, ki so se pojavile v slovenskem prostoru, se bom nato ozrl še po ureditvah primerljivih pravnih področij. Primerjal bom slovensko z ureditvami germanskih pravnih redov, in sicer z ureditvijo v Avstriji, Švici in Nemčiji. Na koncu bom izpostavil razlike, povzel skupne točke in opravil kritično primerjavo vzpostavljenih rešitev v različnih pravnih redih. Kot zaključek uvoda, pa naj predstavim svojo

## **HIPOTEZO:**

**„Protiknjžno priposestvanje pri pravnoposlovnih razpolaganjih s stvarnimi pravicami ob odsotnosti vpisa v zemljiško knjigo ni mogoče.“**

Navedena trditev predstavlja izhodiščno trditev, iz katere bom pri svojem delu izhajal, na koncu pa jo bom bodisi potrdil, bodisi zavrnil.

## **2 . Nastanek lastninske pravice**

Lastninska pravica<sup>3</sup> lahko nastane ali se prenese izvedeno (*derivativno*), kar pomeni, da pridobitelj izvaja svoje pravice iz pravice prednika ali pa izvorno, kar pomeni, da lahko nastane tudi neodvisno od lastninske pravice, ki je na določenem objektu obstajala prej.

### **2.1 Derivativno**

- pravni posel
- dedovanje

#### **2.1.1 Pravni posel**

Glede na to ali gre za premočnino ali gre za nepremičnino se razlikujejo različni načini in pogoji pridobitve lastninske pravice. Razlog za takšno razlikovanje je v zagotavljanju varnega pravnega prometa v funkciji načela publicitete.

Načelo publicitete<sup>4</sup> pomeni, da določena oblika odnosa s stvarjo predpostavlja naš stvarnopravni odnos do te stvari. Tako se načelo publicitete na področju premočnin izkazuje s pomenom posesti. To, da imamo neko stvar v svoji fizični posesti namreč manifestira, da smo do tega tudi upravičeni, oddaja torej informacijo o upravičenosti imeti objekt pod kontrolo in v obvladovanju. Pravica, ki nam to omogoča je predvsem

---

<sup>3</sup> Pravica vseh pravic, pravica imeti stvar v popolni oblasti, stvar posedovati, uživati, rabiti, z njo razpolagati ali jo celo uničiti.

<sup>4</sup> Pozitivni publicitetni učinek, ki pomeni da je vpis pravice in pravnega dejstva poznan vsakomur od naslednjega delovnega dne po dnevu začetka zemljiškknjižnega postopka za vpis te pravice oziroma pravnega dejstva, kar izhaja iz 6. člena Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1, Uradni list RS, št. 58-2857/2003, 28.2.2015).



lastninska pravica. Tako pridem do rezultata, da načelo publicitete predstavlja eksterni odraz lastninske pravice. Vendar pa vedno ni tako, saj imamo različna druga tako stvarnopravna, kot obligacijskoppravna upravičenja, imetništvo (detencijo), prekarij in druga razmerja upravičenosti do kontrole in fizičnega obvladovanja objektov, stvari. Ta dvom si lahko privoščimo takrat, ko rečemo, da ni tako ključnega pomena vedeti, ali je neka oseba v konkretnem primeru res lastnik ali ne. Ta dvom upravičuje nižja vrednost in neeksistencialna pomembnost premoženja kot objektov obvladovanja

Tega pa si ni mogoče privoščiti v primeru nepremičnin. Gre namreč za eksistencialno in vrednostno najpomembnejše objekte ljudi, kot subjektov obvladovanja. Cilj delovanja vsakega posameznika je v zagotovitvi življenjske eksistence, pogoj za katero je lastništvo odmerjenega prostora zemeljske površine (podpovršja in nadpovršja). Ker je to za preživetje v družbi ključnega pomena, je nastala evidenca, ki jo pri nas poznamo kot zemljiška knjiga.

Tako spoznamo, da je za prenos lastninske pravice na področju premoženja po načelu neobličnosti potreben le dogovor na podlagi katerega se spremeni posestno stanje, ki je relevanten kazalec stanja pravic na področju premoženja. Drugače je na področju nepremičnin, kjer je sistematično vzpostavljen kazalec stanja pravic zemljiška knjiga. Velja, da je za uspešen prenos lastninske pravice potrebna pisna pogodba med strankama kot zavezovalni pravni posel. Na njegovi podlagi se izda zemljiškooknjižno dovolilo<sup>5</sup> kot razpolagalni pravni posel, na podlagi česar pride do spremembe stanja pravic v zemljiški knjigi. Velja, da se lastninska pravica pridobi šele s vpisom pravice v zemljiški knjigi.<sup>6</sup> Za pridobitev pravice torej ni konstitutivna sprememba posestnega stanja, ampak vpis v zemljiško knjigo.

### 2.1.2 Dedovanje

Na podlagi dedovanja pridobimo lastninsko pravico *ipso iure* v času zapustnikove smrti. Konstitutivnega pomena za pridobitev lastninske pravice je torej smrt zapustnika, tako glede premoženja, kot glede nepremičnin. V kakšni obliki in kdo od dedičev bo v primeru razdelitve zapuščine dejansko pridobil lastninsko pravico je pa odvisno od postopka, ki se sproži po smrti zapustnika. Nedoločnost, ki glede usode zapuščine, kljub obstoju konstitutivnega elementa še velja, je odpravljena z izdajo sklepa o dedovanju.<sup>7</sup> Sklep o dedovanju torej da lastninski pravici »smer in obliko«, kjer naj se formira, velja pa, da je bila v takšni obliki konstitutivno pridobljena že v času smrti zapustnika, razen v primeru volila.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Zemljiškooknjižno dovolilo je izrecna in nepogojna izjava lastnika (služeče) nepremičnine, s katero dovoljuje, da se pri njegovi nepremičnini vpiše stvarna služnost v korist lastnika gospodujoče nepremičnine. Podpis na zemljiškooknjižnem dovolilu mora biti overjen.

<sup>6</sup> 7. člen ZZK-1: »Stvarne pravice na nepremičninah se pridobijo oziroma prenehajo s trenutkom začetka učinkovanja vpisa v zemljiško knjigo, če zakon ne določa drugače.«

<sup>7</sup> Sklep o dedovanju je meritorna odločba zapuščinskega sodišča. Izda se samo v primeru, ko se zapuščinski postopek tudi opravi. Opravi se ne v primeru, da zapustnik ni zapustil nobenega premoženja ali to premoženje sestavljajo le premoženja, če sodi dediči ne zahtevajo drugače.

<sup>8</sup> Gavella, Nikola, Stvarno pravo, 2. izmijenjeno in dopunjeno izdanje, poglavje Vlasništvo, Zagreb, Narodne novine, 2007.

### 2.1.3 Originarno

- akt državnega organa
- zakon

### 2.1.4 Akt državnega organa

Gre za izvirno pridobitev lastninske pravice, kar pomeni, da lastninske pravice pridobitelj ne izvaja iz lastninske pravice njegovega predhodnika, ampak se neodvisno od te lastninska pravica na novo ustanavlja pri novem subjektu, brez kakršnihkoli omejitev in bremen. »Posebnost tega načina pridobitve je, da ima odločba državnega organa konstitutiven učinek.«<sup>9</sup> Tako se lastninska pravica pridobi s pravnomočno sodno ali dokončno upravno odločbo.<sup>10</sup> Kakršnakoli nadaljnja ravnanja, kot je vpis v zemljiško knjigo, niso potrebna za pridobitev lastninske pravice, ampak so vendarle koristna zaradi tega, ker odstranijo nepravilnost publicitete, ki jo izraža zemljiška knjiga pred vpisom. Če ne bi opravili vpisa v zemljiško knjigo po konstitutivni pridobitvi lastninske pravice z odločbo državnega organa, bi lahko tvegali izgubo te pravice na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo. Zemljiškooknjžno načelo namreč določa, da nihče ne sme biti oškodovan v svojih pravicah, zaradi tega ker je v dobri veri zaupal stanju pravic, kot izhajajo iz zemljiške knjige.<sup>11</sup> Na podlagi 42. člena SPZ lahko pristojni organ (sodišče ali upravni organ) odloči o pridobitvi lastninske pravice, če mu takšno pooblastilo daje zakon in če zakon določa postopek za izdajo takšne odločbe, prav tako pa lahko po uradni dolžnosti poskrbi tudi za vknjižbo takšne pravice.<sup>12</sup> Odločba, ki jo izda v takem postopku, je oblikovalna. Lastninska pravica se pridobi s pravnomočno sodno odločbo ali dokončno odločbo upravnega organa, razen če zakon določa drugače. V sodni praksi sta najpomembnejši odločbi, s katerima se odloči o pridobitvi lastninske pravice na tej podlagi, sklepa o izročitvi nepremičnine v izvršilnem postopku in v stečajnem postopku. SPZ pozna tudi druge primere pridobitev pravic na tej podlagi. Pridobitve lastninske pravice na izviren način nimajo pri vpisu v zemljiško knjigo nobene prednosti pred pridobitvami na izveden način. Pri obeh se upoštevajo enaka zemljiškooknjžna pravila, z izjemo, da sama pravilnost izvedbe postopka, iz katere izhaja sodna odločba, ni stvar preverjanja zemljiškooknjžnega sodišča.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2007. str. 286.

<sup>10</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. od 253 do 260.

<sup>11</sup> 8. člen ZZK-1: »(1) Kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic. (2) Kdor izpolni pogoje za vpis pravice oziroma pravnega dejstva v zemljiško knjigo v svojo korist in tega vpisa ne predlaga, nosi vse škodljive posledice takšne opustitve.« Podobno določa v 10. členu tudi Stvarnopravni zakonik (SPZ) Ur.l. RS, št. 87/2002, Spremembe: Ur.l. RS, št. 18/2007 Skl.US: U-I-70/04-18,: »Kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic.«

<sup>12</sup> Gavella Nikola, Stvarno pravo, Informator, Zagreb 1998, stran 348.

<sup>13</sup> Povzeto po Velkaverh, Joža, višja sodnica svetnica Višjega sodišče v Kopru, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo, seminar, <http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Joza%20Velkaverh%20-%20Pridobitev%20lastninske%20pravice%20na%20nepremi%C4%8Dninah%20na%20izviren%20na%C4%8Din%20in%20vpis%20v%20zemlji%C5%A1ko%20knjigo.doc>, 17.3.2017.

## 2.1.5 Zakon

Sam se bom osredotočil predvsem na priposestvanje nepremičnin, kot izvorni način pridobitve lastninske pravice na podlagi zakona.

## 3 . Priposestvanje

Morfološki pomen: je eden od načinov pridobitve lastninske pravice na premečni ali nepremični stvari. S priposestvanjem se lahko pridobijo tudi služnosti (in nekatere druge pravice).

V nemščini je priposestvanje *Ersitzung*, glagol priposestvovati pa se prevaja kot *ersitzen* oziroma „*durch Ersitzung erwerben*“.<sup>14</sup>

Priposestvanje je način uskladitve pravnoformalnega stanja z dejanskim stanjem v naravi, s čimer se sankcionira napaka, ki se je pojavila pri urejanju lastninskopravnih razmerij. Smisel pravila je v ideji, da v kolikor nekdo uživa neko bodisi premečno ali nepremično stvar kot da je njegova in pri tem ne ve in ne more vedeti, da stvar ni njegova, pridobi s potekom časa pravico, za katero misli, da jo že ima, tudi pravnoformalno. Priposestvanje tako naknadno sanira prvotno neveljavno pridobitev s strani priposestvovalca. Služi torej varnosti pravnega prometa, saj po poteku priposestvovalne dobe dejansko stanje stvari postane tudi njeno pravno stanje.<sup>15</sup> V primeru priposestvanja se pridobi bremen in omejitev prosta lastninska pravica. Priposestvujejo se lahko samo tiste pravice, katerih izvrševanje je neločljivo povezano s posestjo.

V izogib ponavljanju poudarjam, da bom v nadaljnjem pisal predvsem o lastninski pravici kot eksemplarični stvarni pravici v zvezi s priposestvanjem. V kolikor se bodo posamezne določbe glede na posamezno pravico, ki se priposestvuje, ločevale, bom to posebej opredelil.

### 3.1 Pogoji, ki morajo biti izpolnjeni za uspešno priposestvanje

Po 43. členu Stvarnopravnega zakonika<sup>16</sup> (v nadaljevanju SPZ) pridobi dobroverni lastniški posestnik nepremične stvari lastninsko pravico s priposestvanjem po preteku desetih let. Priposestvovalna doba začne teči tisti dan, ko je posestnik dobil stvar v dobroverno lastniško posest, konča pa se z iztekom zadnjega dne te dobe. Posestnik mora biti v dobri veri ves čas trajanja priposestvovalne dobe. V priposestvovalno dobo se všteva tudi čas, ko so posestni predniki sedanjega dobrovernega lastniškega posestnika imeli stvar v posesti kot dobroverni lastniški posestniki. V tej zvezi je seveda treba podati odgovor na vprašanje, kdo pa sploh je dobroverni lastniški posestnik. To je določeno v 27. in 28. členu SPZ. Upoštevajte obe citirani določbi SPZ, bi lahko podali opredelitev dobrovernega lastniškega posestnika na sledeči način: »Dobroverni lastniški posestnik je tisti, ki ima stvar v posesti kot da je njegova ter ne vé in tudi ne more

<sup>14</sup> Skubic, Nataša, Pravna praksa, številka 3, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 34.

<sup>15</sup> Tratnik, Matjaž, Priposestvanje v stvarnopravnem zakoniku, Pravo - družina - civilna družba - in memoriam prof. dr. Miroslava Geč Korošec, Pravna fakulteta, Maribor, 2004, str. 99.

<sup>16</sup> Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87-4360/2002, 5.11.2013.

vedeti, da te pravice nima«. <sup>17</sup> Sam menim, da zakonska določila predpostavljajo nekoliko drugačno definicijo dobrovernega lastniškega posestnika, saj iz določil SPZ (v nasprotju s predhodnim ZTLR) ni vezave dobre vere na vednost o sami pravici, temveč na upravičenost do posesti, o čemer pa več v nadaljevanju.

### 3.1.1 Čas potreben za uspešno priposestvanje

Stvarnopravni zakonik v prvem odstavku 43. člena določa, da dobroverni lastniški posestnik premoženja pridobi lastninsko pravico na njej po preteku treh let. Drugi odstavek 43. člena določa, da dobroverni lastniški posestnik nepremičnine pridobi lastninsko pravico na njej po preteku desetih let. V priposestvalno dobo se všteva tudi čas, ko so posestni predniki sedanjega dobrovernega lastniškega posestnika imeli stvar v posesti kot dobroverni lastniški posestniki. <sup>18</sup> Nedobrovernost posestnega prednika ne izključuje dobre vere posestnega naslednika, ki se tako presoja povsem samostojno. <sup>19</sup>

### 3.1.2 Lastniška posest

Za priposestvanje je bistveno razlikovanje med lastniškimi in nelastniškimi posestniki. Nelastniški posestniki so tisti, ki stvari ne posedujejo kot lastniki, saj se zavedajo izvedenosti in omejenosti njihove bodisi stvarne, bodisi obligacijske pravice naproti lastninski pravici. Ti že v osnovi ne izpolnjujejo merila lastniške zavesti, kot pogoja za uspešno priposestvanje, saj nimajo volje posedovati stvari kot lastniki. Ker stvari ne posedujejo kot lastniki, se tudi zavest o lastništvu in tako lastninska pravica ne moreta razviti. Ali je posest lastniška ali ne, je predvsem vprašanje vsebine notranjega odnosa posestnika do načina posesti neke stvari. Samo njegova lastna volja (*animus possidendi*) je odločilna pri vprašanju ali gre za lastniškega ali za nelastniškega posestnika. <sup>20</sup> Pri tem lahko omenimo še, da sodobno stvarno pravo v okviru stvarnopravnega zakonika več ne pozna razlikovanja med zakonito in nezakonito posestjo. <sup>21</sup> Ta pogoj je namreč že sam po sebi vsebovan v pogoju dobre vere. V kolikor gre za posest, ki ne temelji na veljavni pravni podlagi oz. je pridobljena *vi, clam, precario*, je avtomatično neizpolnjen pogoj dobre vere posestnika, saj se zaveda ali se vsaj lahko zaveda, da obstaja razlog zaradi katerega ne more biti oziroma ni imetnik pravice.

### 3.1.3 Dobra vera

"Kaj je pravzaprav dobrovernost? Je dejstvo, in sicer psihološko, in vrlina, in sicer moralna. Kot dejstvo je dobrovernost skladnost dejanj in besed z notranjim življenjem ali notranjega življenja z njim samim. Kot vrlina pa je dobrovernost ljubezen do resnice

<sup>17</sup> Vrenčur, Renato, Priposestvanje nepremičnine, Pravna praksa, številka 4, GV Založba, Ljubljana, 2005, str. 23.

<sup>18</sup> Vrenčur, Renato, Priposestvanje nepremičnine, Pravna praksa, številka 4, GV Založba, Ljubljana, 2005, str. 23-24.

<sup>19</sup> 45. in 46. člen SPZ.

<sup>20</sup> Kot primer lahko izpostavimo najemnika stanovanja, ki v času najemne pogodbe živi v stanovanju kot najemnik, ki redno plačuje najemnino. Ko se sam enkrat odloči da preneha plačevati najemnino ter da bo stanovanje začel posedovati kot lastnik, tudi dejansko postane lastniški posestnik.

<sup>21</sup> Zakonita posest je bila tista, ki ni bila pridobljena na veljavni pravni podlagi oz. je bila pridobljena na nepristen način, na skrivaj, z zvijačo ali zlorabo zaupanja (*vi, clam, precario*). V prej opisanem primeru bi torej šlo za nezakonito posest.

ali spoštovanja resnice in edina vera, ki kaj velja. To je aletheiagalna vrlina, torej vrlina, katere predmet je resnica sama.«<sup>22</sup>

»Posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali je mogel vedeti, da ni upravičen do posesti.«<sup>23</sup> Kdorkoli torej poseduje določeno stvar in ve oziroma bi vsaj mogel vedeti, da te stvari ni upravičen posedovati, ne more biti v dobri veri.<sup>24</sup> Tako lahko s sklepanjem po nasprotnem ugotovimo, da je dobroverni posestnik tisti, ki ne ve ali ne more vedeti, da nima pravice do posesti.<sup>25</sup> Tratnik nadaljuje, da lahko celo rečemo, da je priposestvovalec v dobri veri v primeru, ko utemeljeno misli, da je postal lastnik neke stvari, saj meni, da so se izpolnile vse predpostavke za pridobitev lastninske pravice. Če sklepamo po nasprotnem je potem dobra vera podana, v kolikor posestnik ne ve in ne more vedeti, da ni lastnik<sup>26</sup>. Dobra vera je torej vprašanje odnosa subjekta do posesti določenega objekta. Predstavlja duševno (psihično) kategorijo, ki jo je mogoče opredeliti tudi s pravno - etično (moralno) definicijo - utemeljenim prepričanjem o pravni upravičenosti priposestvovalca do določene nepremičnine. Vselej gre pri tem vsaj za dve potrebni sestavini - subjektivno predstavo ter upravičenostjo takšne predstave, pri čemer je slednje povezano tudi z obstojem potrebne raziskovalne dolžnosti (skrbnosti) o pravnem stanju nepremičnine. Takšno prepričanje ima zato več podlag: psihološko zaznavno (empirično zaznavanje objektivnih dejstev, kot je stanje v zemljiški knjigi, navzven zaznavna uporaba nepremičnine, ipd.), notranje psihološko (avtonomno prepričanje), zgrajeno tudi na podlagi psihičnega (empiričnega) zaznavanja ter etično moralno (skrbnost), ki je (lahko) povezana tudi z obstojem potrebne - omenjene poizvedovalne dolžnosti, kot orodjem za njeno dosego.<sup>27</sup>

Na področju dobre vere pa se pojavi razlikovanje v odvisnosti od tega ali gre za premičnine ali za nepremičnine. »Domneva lastninske pravice je namreč odraz publicitetne funkcije v stvarnem pravu.«<sup>28</sup> Na nepremičninskem področju je zaradi pomembnosti nastala posebna javna evidenca, zemljiška knjiga, ki je namenjena vpisu in javni objavi (publiciteti) podatkov o pravicah na nepremičninah in pravnih dejstvih v zvezi z nepremičninami. Nasprotno pa na področju premičnin ne obstaja nobena podobna institucija, ki bi veljala za instrument publicitetnega načela. Zaradi tega na področju premičnin publicitetno načelo pooseblja sama posest.<sup>29</sup> Velja domneva, da je, kdor ima premičnino v posesti, tudi njen lastnik. Ta domneva je seveda izpodbojna, kot velja tudi na nepremičninskem področju. V kolikor dobroverna tretja oseba, ki zaupa

<sup>22</sup> Kot navaja Horvat, Vladimir v prispevku Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, Leto 31, številka 24/25, Ljubljana, junij 2012 ob povzemanju avtorja Comte - Sponville, Andre, Mala razprava o velikih vrlinah, Založba Vale Novak, Ljubljana, 2002 str. 259.

<sup>23</sup> 28.člen SPZ.

<sup>24</sup> Tat, ki je stvar ukradel; najemnik po prenehanju najemne pogodbe; depozitar po pozivu na vrnitev stvari; užitek po prenehanju užitka itn.

<sup>25</sup> Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice s priposestvanjem, Pravna praksa, št. 42/43, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 20.

<sup>26</sup> Ali tovrstna definicija dobre vere drži ali ne, bo razvidno iz nadaljevanja.

<sup>27</sup> VSRS sodba II Ips 318/2013.

<sup>28</sup> Vrenčur, Renato, Lastniška posest, Podjetje in delo, številka 6-7, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 2000, str. 1455.

<sup>29</sup> 11. člen SPZ je instrument zgoraj zapisane trditve: Domneva se, da je lastnica oziroma lastnik nepremičnine tisti, ki je vpisan v zemljiško knjigo. Domneva se, da je lastniški posestnik premičnine njen lastnik.

podatkom v zemljiški knjigi na njeni podlagi sodeluje v prometu s to nepremičnino velja, da zakon zaščiti to dobroverno osebo zaradi zaupanja v institucijo zemljiške knjige. V takem primeru lahko pride do pridobitve lastninske pravice na originaren način, na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo.<sup>30</sup>

### *3.1.3.1 Domneva dobre vere*

Dobra vera se domneva, če se ne dokaže drugače, kar Stvarnopravni zakonik določa že v 8. členu. Na področju priposestevanja zemljiškoknjižnih pravic to pomeni, da mora, v primeru pravde glede tega kdo je lastnik neke nepremičnine, tožnik, ki želi izposlovati izdajo za vpis v zemljiško knjigo ustrezne listine, dokazati vse za priposestevanje potrebne pogoje, razen pogoja dobre vere, ki se po zakonski domnevi šteje za izpolnjenega. Zaradi tako nastavljene zakonske domneve lahko pride do situacije v kateri bo tožnik dokazal lastniško posest in pretek dobe potrebne za pridobitev lastninske pravice s priposestevanjem in je lahko kljub odsotnosti pogoja dobre vere z zahtevkom uspešen, če se nasprotna stranka ne zaveda, da je njena naloga izpodbiti dobro vero priposestvovalca ali je pasivna. Velikokrat to ne bo težko dokazati, saj je v skladu z novejšo pravno teorijo in prakso, za to potrebno predložiti samo izpisek iz zemljiške knjige, iz katerega izhaja, da priposestvovalec ni vpisan v zemljiško knjigo, zaradi česar je izpolnjevanje pogoja dobre vere izpodbito.

Podobno stališče zasledimo tudi v naši teoriji. Ko začne toženec zatrjevati slabovernost priposestvovalca, mora ta dokazati svojo dobrovernost glede okoliščine, da razpolaga z veljavnim pravnim temeljem, meni Zobec.<sup>31</sup> Praviloma bo to dokazoval s pravnim poslom, sklenjenim z zemljiškoknjižnim lastnikom ali z njegovim univerzalnim ali singularnim pravnim naslednikom. Pri pravnih naslednikih bo moral dokazati še večkratne zaporedne prenose do zemljiškoknjižnega lastnika.<sup>32</sup> Podobno stališče zavzema tudi dr. Tratnik.<sup>33</sup> Dokazno breme obstoja lastniške posesti skozi določeno priposestvalno dobo nosi priposestvovalec, glede njegove dobrovernosti pa velja pravna domneva iz 9. člena SPZ. Nedobrovernost mora dokazovati nasprotna stranka.

#### *3.1.3.1.1 Razlika do ZTLR*

Razlika med ureditvijo po ZTLR in SPZ pri kvalificirani posesti je v tem, da se je po ZTLR zahteval veljaven pravni naslov, ki se po SPZ ne zahteva več. Slednji zahteva, da mora biti priposestvovalec zgolj v dobri veri glede pravnega posla, ki bi naj privedel do pridobitve pravice, kot tudi glede same pridobljene pravice. Nadaljnja razlika je v gramatikalni razlagi določil glede dobre vere.<sup>34</sup> Navedeno torej pomeni, da prejšnja dobroverna in zakonita posest ni povsem izenačena z zdajšnjo dobroverno lastniško

<sup>30</sup> 10. člen SPZ: »Kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic.«

<sup>31</sup> Zobec, Jan, Priposestevanje in zemljiška knjiga, Pravna praksa, št. 39-40, GV Založba, Ljubljana, 2001, strani 1-6.

<sup>32</sup> Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestevanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, stran 3.

<sup>33</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 265-267.

<sup>34</sup> Ali tej razlagi sledi tudi vsebinska razlaga s strani sodne prakse in teorije pa več v nadaljevanju.

posestjo.<sup>35</sup> Po drugi strani pa SPZ več ne pozna izrednega priposestvanja, pri katerem je bila potrebna zgolj 20 letna (milejša) dobroverna posest, kjer pa ni bilo nujnega pogoja po pravnem naslovu. O tem več v nadaljevanju.

Najprej bom obdelal problematiko izvenknjižnega priposestvanja v slovenski zakonodaji, pravni teoriji in praksi, nakar se bom vrnil k domnevi dobre vere, z namenom ponazoritve problematičnega odnosa med navedenima.

## **4 . Vrste priposestvanja**

### **4.1 Terminologija – izvenknjižno ali protiknjižno priposestvanje**

Za trenutek postojmo še pri izbrani terminologiji. Tako v teoriji kot v praksi se namreč pojavljajo različna pojmovanja priposestvanja, ki ni knjižno. Poglejmo ali gre za sopomenke ali morda za podpomenke temeljne oblike. Izrazi, ki se za priposestvanje pojavljajo so:

- Izvenknjižno
- Zunajknjižno
- Ekstratabularno
- Izventabularno
- Neknjižno
- Protiknjižno
- Kontratabularno

Horvat<sup>36</sup> sicer meni, da gre pri vseh navedenih izrazih za sopomenke in obenem izpostavlja pomen ekstratabularnega priposestvanja v nemškem in švicarskem pravu, kot posebne vrste priposestvanja.

Ana Vlahek<sup>37</sup> po drugi strani meni, da gre za podpomenke. Avtorica se po zgledu nemške in švicarske ureditve zavzema za uporabo izraza protiknjižno priposestvanje za vse primere, ko priposestvovalec ni vpisan kot lastnik v zemljiški knjigi, ne pa tudi v primerih, ko nepremičnina sploh ni vpisana v zemljiški knjigi. Za slednje uporablja izraz izvenknjižno priposestvanje. Ta izraz kot najbolj pogosto uporablja teorija kot splošen izraz za priposestvanje osebe, ki v zemljiški knjigi ni vpisana kot lastnik.<sup>38</sup> Protiknjižno (kontratabularno, protitabularno) je torej priposestvanje v primeru, ko priposestvovalec ni hkrati tudi v zemljiški knjigi vpisani lastnik nepremičnine.

---

<sup>35</sup> Tako je na primer VS RS v sklepu II Ips 410/2008 z dne 27. oktobra 2011 navedlo, da je "stališče pritožbenega sodišča, da je nujni pogoj za dobrovernost priposestvovalca, obstoj zakonitega temelja in to celo takšnega, ki naj bi celo privedel do vknjižbe lastninske pravice v zemljiško knjigo, materialnopravno zmotno".

<sup>36</sup> Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, stran 26.

<sup>37</sup> Vlahek, Ana, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Zbornik znanstvenih razprav, št. 66/2006, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006, str. 316.

<sup>38</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 265-267.

V svojih prispevkih o priposestvanju Tratnik tega izraza ne uporablja, saj vedno govori o izvenknjžnem priposestvanju. Po mnenju Vlahkove je ta izraz primernejši za priposestvanje nevpisanih nepremičnin ter za tiste primere, ko se pri vpisanih nepremičninah ne ve kdo je njihov lastnik.

Menim, da je pravilno in za razlikovanje različnih situacij potrebno zaključiti, da so navedeni izrazi podpomenke temeljnega pojma priposestvanja, pri čemer se pojavi vprašanje ali imajo vsi izrazi tudi enak pomen. Sam bi zaključil, da ne. Izvenknjižno priposestvanje je tisto, kjer nepremičnina ni vpisana v zemljiški knjigi. Enako velja za zunajknjižno. Protiknjižno je tisto, kjer je nepremičnina vpisana v zemljiški knjigi in jo priposestvuje oseba, ki ni vpisana kot zemljiškoknjižni lastnik. Enako, le s tujko je kontratabularno. Ekstratabularno pa je izraz, ki ne pride v poštev v slovenskem pravnem okolju. Če bi ga poskusili podrediti pod kak domač izraz, bi še bilo najbolj podobno protiknjižnemu priposestvanju, pri katerem oseba, ki priposestvuje ni tista, ki je kot lastnik vpisana v zemljiški knjigi. A vendar, ekstratabularno priposestvanje poznajo predvsem v nemškem in švicarskem pravu, zato je lasten predvsem tistim pravnim okoljem. Za to vrsto priposestvanja je značilno, da nepremičnino priposestvuje oseba, ki ni vpisana kot lastnik v zemljiški knjigi in ta oseba za to ve. Ker pa je vpisani lastnik neznan, pogrešan ali mrtev, posestnik na zemljiškoknjižno stanje ne more vplivati, zaradi česar se kot kvalificiran posestnik po preteku časa smatra za lastnika. Gre za priposestvanje »mimo vednosti«, da priposestvovalec ni vpisan v zemljiški knjigi kot lastnik«, ekstra torej kljub ali mimo v zemljiški knjigi vpisanega lastnika. Takšno klasifikacijo podpomenk bom uporabljal tudi v nadaljevanju svojega pisanja.

V vseh primerih je kot pri pridobitvi lastninske pravice potrebna še izpolnitev dveh pogojev:

1. da gre za stvar, na kateri se lahko pridobi lastninska pravica, in
2. da obstaja sposobnost subjekta pridobiti lastninsko pravico.

## 4.2 Knjižno

V kolikor je na katerikoli podlagi, ki se izkaže za neveljavno, že opravljen vpis v zemljiško knjigo, je vedno možno ti. knjižno priposestvanje.<sup>39</sup> To pomeni, da je zaradi nastopa načela kavzalnosti in s tem domino efekta bodisi absolutno, bodisi relativno neveljavno celotno razpolaganje, a to lahko konvalidira. V prvem primeru je takšno razpolaganje potrebno izpodbiti, v drugem primeru pa gre za dejstvo neobstoja pravnega temelja, na katerega sodišče pazi po uradni dolžnosti in ga zgolj ugotovi. Zaradi tega, ker je poleg zavezovalnega in razpolagalnega pravnega posla za pridobitev lastninske pravice v skladu s 7. členom ZZK<sup>40</sup> potreben še formalni pridobitni način – vpis v zemljiško knjigo, ta ob neveljavnosti pravne konstrukcije, ki je do tega pripeljala, obstoji kot neutemeljen (viseč) do izbrisa. Ker akterji pravne posle sklepajo glede na načelo avtonomije volje in načelo dispozitivnosti, so s svojimi razpolaganji voljno usklajeni, zaradi česar se temu ne zoperstavljajo, kar bi lahko bilo pojasnilo zakaj ni

<sup>39</sup> Ob izpolnitvi vseh predpostavk, ki smo jih podrobneje opredelili zgoraj: čas, lastniška posest, dobra vera.

<sup>40</sup> 7. člen ZZK-1: »Stvarne pravice na nepremičninah se pridobijo oziroma prenehajo s trenutkom začetka učinkovanja vpisa v zemljiško knjigo, če zakon ne določa drugače.« Določa oblikovalne učinke vpisov.



veliko primerov knjižnega priposestvanja v sodni praksi. Ker je po preteku 10 letne dobe priposestvovalec že vknjižen v zemljiški knjigi, pa seveda ni potrebna nobena izvedba izvorno pridobljene lastninske pravice, saj je priposestvovalec v zemljiški knjigi že vpisan. Šele v tem primeru pri drugih oblikah priposestvanja pride do potrebe po sodelovanju sodišča, kot organa preko katerega se vpis izvede in s tem do ustvarjanja sodne prakse. Zaradi vsega navedenega je končno tudi logično, da sodna praksa iz instituta knjižnega priposestvanja nepremičnine praktično ne obstaja. Priposestvanja ni, če je priposestvovalec vpisan v zemljiški knjigi na podlagi veljavnega pravnega naslova.<sup>41</sup>

### **4.3 Zunajknjižno**

Pri tovrstnem priposestvanju so enaki pogoji kot pri knjižnem priposestvanju, le da je v primeru knjižnega priposestvanja kot lastnik v zemljiški knjigi vpisana oseba, ki upravičeno ne ve, da je vpis neveljaven.

Pri zunajknjižnem priposestvanju gre torej za obliko pridobitve lastninske pravice z dolgotrajno posestjo 10 let v primeru, ko nepremičnina ni vpisana v zemljiško knjigo. Glede na proces razvoja zemljiške knjige pri nas je takšnih nepremičnin sorazmerno malo, vendar je res, da se tudi obstoječe nepremičnine spreminjajo bodisi z ukrepi parcelacije, komasacije, arondacije, bodisi z nastankom novih oblik nepremičnin v obliki stavbne pravice in etažne lastnine. Tako v praksi lahko pride do tega, da želi oseba v last pridobiti nepremičnino, ki ni vpisana v zemljiško knjigo. Menim, da v takšnem primeru velja pravna situacija kot v primeru odsotnosti zemljiške knjige in kot v primeru premičnin, torej tradicijski princip ob upoštevanju posebne obličnostne predpostavke, kot velja za pravne posle v zvezi z nepremičninami, in sicer sklenitev pogodbe v obliki neposredno izvršljivega notarskega zapisa, ki nadomesti pomen vknjižbe<sup>42</sup>. Lastnik je potem dokazljivo tisti, ki se izkaže s pisno dokumentacijo v obliki nepretrgane verige pravnoposlovnih prenosov.

### **4.4 Protiknjižno**

Na področju nepremičnin, kjer je temeljna publicitetna evidenca stvarnih pravic zemljiška knjiga, je zmožnost priposestvanja odvisna predvsem od slednje. V primeru pravnoposlovnega prenosa stvarne pravice, je konstitutivnega pomena ravno vpis te pravice v zemljiško knjigo. Pravimo, da je vpis v zemljiško knjigo oblikovalnega pomena (konstitutivne narave), saj je cilj vseh morebitnih prejšnjih aktivnosti za prenos neke pravice ravno vpis v zemljiško knjigo, s katerim se prenos tudi dejansko opravi, kar izhaja iz 7. člena ZZK-1<sup>43</sup>. To pa ne velja v primeru, ko zakon določa, da je konstitutivnega pomena nek drug pravno relevanten dogodek. To je lahko bodisi pravnomočna ali dokončna odločba državnega organa ali pa izpolnitev zakonsko predpisanih pogojev za pridobitev določene pravice. V tem primeru je na področju nepremičnin še vedno zelo pomemben sam vpis v zemljiško knjigo, vendar le-ta ni

<sup>41</sup> Gavella, Nikola, Stvarno pravo, 2. izmijenjeno in dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007, str. 559.

<sup>42</sup> Povzeto po Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarno pravo, GV založba, Ljubljana, 2007, str. 286.

<sup>43</sup> Stvarne pravice na nepremičninah se pridobijo oziroma prenehajo s trenutkom začetka učinkovanja vpisa v zemljiško knjigo, če zakon ne določa drugače.

konstitutiven. Pomemben je predvsem zaradi odprave napačne publicitete, ki izhaja iz zemljiške knjige v odsotnosti publiciranja na drugi osnovi pridobljene pravice. Nevaren je, saj je takšna ne-publicirana pravica ogrožena iz vidika varstva zemljiške knjige kot institucije. Na podlagi 10. člena ZZK-1 je namreč možna originarna pridobitev lastninske pravice na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo.<sup>44</sup> V kolikor dobroverna tretja oseba zaupa publiciranemu zemljiškooknjižnemu stanju, iz katerega še ni razvidna na podlagi zakona ali odločbe državnega organa pridobljena stvarna pravica, zaradi zaupanja v podatke, ki izhajajo iz zemljiške knjige ne sme utrpeti škodljivih posledic. Če je torej v dobri veri, kar pomeni, da ni vedela, da zemljiškooknjižni lastnik dejansko ni pravi lastnik dotične nepremičnine, lahko originarno (torej ne od zemljiškooknjižnega prednika), brez vseh obremenitev, pridobi stvarno pravico. Po drugi strani pa pravi lastnik zaradi ne-publiciranja le-to izgubi. V kolikor je torej bila lastninska pravica pridobljena na podlagi zakona ali odločbe državnega organa, je potrebno lastninsko pravico čimprej vpisati v zemljiško knjigo v izogib neugodnim posledicam delovanja načela zaupanja v zemljiško knjigo. V kolikor temu ne bi bilo tako, bi zemljiška knjiga, kot evidenca ene najpomembnejši človeških dobrin – nepremičnin, izgubljala na pomenu, s tem pa bi se zmanjšala tudi varnost pravnega prometa.

Včasih pa pride v pravni podlagi s katero se lastninska pravica pridobi do napak. Te napake so lahko popolnoma irelevantne za usodo pravnega posla, včasih pa so lahko takšne, da povzročijo blažjo ali pa tudi strožjo obliko neveljavnosti pravne podlage, tj. izpodbojnost ali ničnost. Ker takšna neveljavnost po načelu *domino efekt*<sup>45</sup> privede do neveljavnosti tako zavezovalnega kot razpolagalnega pravnega posla, je razpolaganje s stvarno pravico pravno neveljavno. V tovrstnih primerih subjekti pravno stanje poskušajo uskladiti z dejanskim z uporabo instituta priposestvovanja. Ker gre za neveljavnost pravne podlage, ki za prenos pravice ni konstitutivna, ob odsotnosti vpisa v zemljiško knjigo, se pojavi vprašanje ali je protiknjižno priposestvovanje sploh mogoče. To vprašanje se ne pojavi, v kolikor pride do neveljavnosti pravne podlage, ki je za pridobitev lastninske pravice konstitutivna<sup>46</sup> in ni opravljen deklaratorni vpis v zemljiško knjigo. Takrat velja, da je možno lastninsko pravico priposestvovati protiknjižno.<sup>47</sup> Odsotnost deklaratornega vpisa v zemljiški knjigi namreč ne povzroči nedobrovernosti priposestvovalca. V kolikor pa gre za pravno podlago, ki po svoji vsebini ni konstitutivna za razpolaganje s pravico, kot je pravni posel, pa je to vprašanje na mestu.

---

<sup>44</sup> 10. člen ZZK-1: Kdor v pravnem prometu pošteno ravna in se zanese na podatke o pravicah, ki so vpisani v zemljiški knjigi, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic.

<sup>45</sup> Domino efekt pravilo ponazarja medsebojno odvisnost zavezovalnega pravnega posla in razpolagalnega pravnega posla, ki ga na področju nepremičnin izvedemo z zemljiškooknjižnim dovolilom. Temu odnosu pravimo kavzalnost. Zanimivo je, da kljub podobni pravni zgodovini, ki jo delimo, Nemci takšne ureditve ne poznajo. Uzakonjena je namreč abstrakten odnos med zavezovalnim in kavzalnim pravnim poslom, kar pomeni da je lahko celotno razpolaganje pravnoformalno veljavno, četudi zavezovalni pravni posel ni veljaven. Zaradi takšne ureditve pri nas postanejo bolj aktualna vprašanja ki korigirajo morebitno neveljavnost v duhu načela *in favorem contractus*. Odras takšnih poskusov je npr. priposestvovanje, teorija realizacije ipd.

<sup>46</sup> Pridobitev pravice z odločbo državnega organa, dedovanje, zakon.

<sup>47</sup> A le v primeru, ko priposestvovalec za neveljavnost pravnega temelja ne ve in je izpolnjen pogoj dobre vere.

Vidimo, da nas že terminološka razmejitev pojmov privede do naslednjega koraka k razrešitvi naše teze. Problem, s katerim se v svojem delu ukvarjam je torej protiknjižno priposestvanje<sup>48</sup>.

#### **4.5 Različni pristopi do problematike protiknjižnega priposestvanja v slovenski zakonodaji, pravni teoriji in praksi – aktualne dileme**

2. odstavek 44. člena SPZ je določilo, ki posredno omenja protiknjižno priposestvanje in ga na tak način tudi omogoča.<sup>49</sup> Da je priposestvanje brez vpisa v zemljiško knjigo izrecno urejeno in mogoče v skladu s SPZ, kot navaja Horvat, izhaja tako iz navedenega 44. člena SPZ o varstvu zgolj dobrovernega pridobitelja pred zunajknjižnim priposestvalcem, kot tudi iz 43. člena SPZ o priposestvanju na delu nepremičnine, pa tudi 6. člena ZVETL in 243. člena ZZK-1<sup>50</sup>. Najpogostejši so primeri protiknjižnega priposestvanja, ko nepremičnino poseduje oseba, ki ni hkrati v zemljiški knjigi vpisana kot njen lastnik. Takšni so položaji predvsem, ko je bil sklenjen zavezovalni pravni posel, nepremičnina izročena, stranka v vlogi pridobitelja pa se, kljub izdaji zemljiškoknjižnega dovolila oziroma kljub pravici zahtevati od lastnika, da takšno dovolilo izda, ni vpisala v zemljiško knjigo in tako ni izpolnila konstitutivnega pogoja za pridobitev lastninske pravice na pravnoposlovni podlagi.<sup>51</sup> Neredki so tudi primeri, ko veljavnega pravnoposlovnega razmerja med zemljiškoknjižnim lastnikom in priposestvalcem ali njunima pravnima prednikoma sploh ni. Tako se postavlja vprašanje kdo vse je tisti, ki lahko zadosti pogoju dobre vere za uspešno protiknjižno priposestvanje, oziroma skrajnejše, ali temu pogoju lahko zadosti posestnik nepremičnine, ki ni hkrati v pisan v zemljiški knjigi kot njen lastnik. Če da, v katerih primerih oziroma v kakšnih okoliščinah je priposestvalcu potrebno dati prednost pred vknjiženim lastnikom?

Kot smo ravnokar ugotovili, je protiknjižno priposestvanje tisto, pri katerem nek subjekt kot lastnik poseduje nepremičnino, kot lastnik katere je v zemljiški knjigi vpisan nekdo drug. Kot bo razvidno iz nadaljevanja je največ deljenih mnenj predvsem glede pogoja dobre vere, ne pa toliko glede pogojev lastniške posesti in trajanja le-te. Iz tega razloga si podrobneje oglejmo obravnavanje pogoja dobre vere v praksi.

Po uveljavitvi SPZ se je sodna praksa pod vplivom novejšje teorije, ki ni bila naklonjena priposestvanju posestnikov, ki se niso vpisali kot imetniki lastninske pravice v zemljiško knjigo<sup>52</sup>, začela ukvarjati z vprašanjem, kdo je sploh lahko dobroverni lastniški posestnik. Ponovimo: posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da

<sup>48</sup> Za knjižno priposestvanje je značilna napaka v zavezovalnem pravnem poslu (ker je razpolagalni bil očitno uspešen) za protiknjižno pa napaka v razpolagalnem pravnem poslu: Juhart, Miha, Dnevi stvarnega iz zemljiškoknjižnega prava 2011, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011.

<sup>49</sup> 44. člen, 1. odstavek: „Na javnem dobru in stvari izven pravnega prometa ni mogoče pridobiti lastninske pravice s priposestvanjem.“ 2. odstavek: „Pravica, pridobljena s priposestvanjem, ne sme biti na škodo tistemu, ki je v dobri veri in v zaupanju v javne knjige pridobil pravico, še preden je bila s priposestvanjem pridobljena pravica vpisana v javno knjigo.“

<sup>50</sup> Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 10.

<sup>51</sup> Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestvanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, stran 13.

<sup>52</sup> T.i. protiknjižno priposestvanje po terminologiji, ki jo uporablja teorija, predvsem dr. Miha Juhart, v sodni praksi pa se je za to priposestvanje uveljavil izraz zunajknjižno priposestvanje

ni upravičen do posesti.<sup>53</sup> Dobroverni lastniški posestnik je torej tisti posestnik, ki ima stvar v posesti, kot da je njegova, in ne ve ali ne more vedeti, da ni upravičen do posesti.<sup>54</sup> Z argumentacijo in sintezo pojmov dobroverni in lastniški posestnik Tratnik zaključuje, da je dobroverni lastniški posestnik torej tisti tisti, ki ne ve in ne more vedeti, da ni lastnik<sup>55</sup>. Opravičljiva zmeta glede pridobitve pravice, naj bi bila podana le pri tistem posestniku, ki se je prepričal tudi o zemljiškoknjižnem stanju.<sup>56</sup> Po tem stališču posestnik, ki je pridobil posest na podlagi pravnega posla in se ni vpisal v zemljiško knjigo, ne bi mogel priposestevovati nepremičnine. Priposestevovanje bi tako bilo možno le v primerih knjižnega priposestevovanja, ko se je kupec vpisal v zemljiško knjigo, njegov vpis pa ni bil materialnopravno pravilen, kar je saniralo priposestevovanje<sup>57</sup> in v nekaterih drugih redkejših primerih.

Stališča teorije o obstoju protiknjižnega priposestevovanja so se spreminjala s časom. Ob sprejemu SPZ, iz katerega nedvoumno izhaja možnost protiknjižnega priposestevovanja<sup>58</sup> je tudi teorija do tega instituta pristopala bolj odprto in ga dopuščala, predvsem zaradi tovrstne prakse iz obdobja Zakona o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (ZTLR) in Občega državlanskega zakonika (ODZ). S časom ob hkratni presoji zakona kot celote in ostalih členov, ki se na priposestevanje nanašajo, pa je tudi teorija, kot sodna praksa na široko odprta vrata protiknjižnemu priposestevovanju počasi zapirala. Tratnik je tako že leta 2004 zavzel ožje stališče, ko je navedel, da je protiknjižno priposestevovanje mogoče le takrat, ko se pridobi lastninska pravica na način, ki za pridobitev sploh ne zahteva vpisa v zemljiško knjigo, ko je ta zgolj deklaratoren. Gre za pridobitev lastninske pravice na podlagi dedovanja (s smrtjo zapustnika, pri čemer je sklep o dedovanju le deklaratoren) ali na podlagi odločbe državnega organa (na primer pri razlastitvi ali denacionalizaciji). Priposestevovanje na podlagi pravnega posla je možno le izjemoma, ko okoliščine zahtevajo uporabo načela pravičnosti.<sup>59</sup> Leta 2007 je kot ponazoritev takšnih okoliščin zapisal, da je protiknjižno priposestevovanje na pravnoposlovni podlagi sicer možno, da pa bo sodna praksa tista, ki bo določila kdaj, kar naj bi bilo predvsem v primerih, ko razlogov za vknjižbo ne bo mogoče naprtiti nevknjiženemu novemu lastniku<sup>60</sup> oziroma gre za okoliščine, ki niso na strani

---

<sup>53</sup> 28. člen SPZ.

<sup>54</sup> Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestevovanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, stran 15.

<sup>55</sup> Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice s priposestevanjem, Pravna praksa, št. 42/43, GV Založba, Ljubljana, 2003.

<sup>56</sup> Juhart, Miha, Priposestevovanje lastninske pravice na nepremičninah, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, stran 9.

<sup>57</sup> Povzeto po: Joža Velkaverh, višja sodnica svetnica na Višjem sodišču v Kopru, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo, seminar, <http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Joza%20Velkaverh%20-%20Pridobitev%20lastninske%20pravice%20na%20nepremi%C4%8Dninah%20na%20izviren%20na%C4%8Din%20in%20vpis%20v%20zemlji%C5%A1ko%20knjigo.doc>, 17.3.2017.

<sup>58</sup> 2. odstavek 44. člena SPZ: »Pravica, pridobljena s priposestevanjem, ne sme biti na škodo tistemu, ki je v dobri veri in v zaupanju v javne knjige pridobil pravico, še preden je bila s priposestevanjem pridobljena pravica vpisana v javno knjigo.«

<sup>59</sup> Tratnik, Matjaž v Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 265-267.

<sup>60</sup> Npr. prodajalec se je izselil na Aljasko in je nedosegljiv za izvedbo preknjižbe ali ne plača davka, ki je predpostavka za overovitev podpisa, oziroma ne overi svojega podpisa na pogodbi pri notarju.

priposestvovalca.<sup>61</sup> Z navedenim se strinjam, vendar sem mnenja, da je pri uporabi načela pravičnosti na statičnem področju stvarnega prava potrebno biti restriktiven, da ne zaidemo v rešitev, ki je morda v skladu z načelom pravičnosti, a v nasprotju z izrecnimi določili in tako »*contra legem*«.

Zobec Jan po drugi strani zavzema drugačno stališče. Ugotavlja namreč, da pri protiknjižnem priposestvanju zadošča efektivna posest in da je potrebno, če želimo sprostiti možnost kontratabularnega (protiknjižnega) priposestvanja, nujno priznati status dobrovernega lastniškega posestnika, zlasti v povezavi s pravno poslovnimi pridobitvami, tudi osebi, ki še ni vpisana v zemljiško knjigo.<sup>62</sup> Zobec poudarja pomen veljavnega pravnega posla, ki je pogoj za obstoj dobrovernosti pri vsakem zunajknjižnem priposestvanju.

Podobno je tudi dr. Juhart vezal dobroverno posest na veljaven pravni naslov in menil, da med dobroverno in dobroverno ter zakonito posestjo ne more biti nobene razlike.<sup>63</sup> Meni, da zakoniti lastnik svojo posest izvaja na podlagi primerne pravnega temelja. Zato lahko sklepamo, da posestnik, ki nima veljavnega pravnega temelja, tudi ni sposoben razviti potrebne dobre vere. Oseba brez pravnega naslova ne more zatrjevati, da ni vedela ali mogla vedeti, da ni lastnik. Horvat<sup>64</sup> nadaljuje, da večinska sodna praksa tega strogega stališča pri dobrovernem priposestvanju sicer ni potrdila<sup>65</sup>, saj načelno zadostuje kakršenkoli pravni naslov, tudi neveljaven. Juhart je v letu 2011 zavzel drugačno stališče. Navaja, da literatura protiknjižnemu priposestvanju sicer ni naklonjena, vendar nanj ne smemo gledati kot na izjemo, ki naj se ne uporablja pri pomanjkljivih pravnoposlovnih prenosih lastninske pravice. Predvsem je pri pomanjkljivih pravnoposlovnih prenosih lastninske pravice primarno potrebna analiza izpolnitvene faze in na tej podlagi ugotovitev, kakšen je pravni položaj pridobitelja lastninske pravice. Če gre za pravne posle, ki so v celoti izpolnjeni, je primarno pravno sredstvo pridobitelja (predvsem) zahtevke za vzpostavitev zemljiškoknjižne listine. Če pa pravni posel ni bil v celoti izpolnjen in je izpolnitveni zahtevke po 350. členu Obligacijskega zakonika (OZ)<sup>66</sup> zastaral, je treba po mnenju dr. Juharta uporabiti institute priposestvanja, če posestnik izkaže več kot desetletno izvrševanje lastniške posesti na podlagi neizpolnjenega pravnega posla.<sup>67</sup> Takšno stanje po njegovem mnenju zadostuje predpostavki dobroverne posesti iz 43. člena SPZ in ustvarja podlago za izvirno pridobitev lastninske pravice.

---

<sup>61</sup> Tratnik, Matjaž, v Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 259, prav enako stališče pa izhaja tudi iz Tratnik, Matjaž v Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2016, str. 291.

<sup>62</sup> Zobec, Jan, Priposestvanje in zemljiška knjiga, Pravna praksa, št. 39-40, GV Založba, Ljubljana, 2001, str. 1-6.

<sup>63</sup> Juhart, Miha, Pridobitev lastninske pravice, Podjetje in delo, številka 6-7, GV Založba, Ljubljana, 2000, str. 1462.

<sup>64</sup> Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 3.

<sup>65</sup> Glej na primer sodbo VS RS II Ips 659/1994 z dne 10. oktobra 1996 in Sklep VS RS II Ips 410/2008 z dne 25. avgusta 2011.

<sup>66</sup> Obligacijski zakonik, Ur. l. RS, št. 83/01 s spremembami.

<sup>67</sup> Juhart, Miha, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 12.

Tega vprašanja se je lotila tudi višja sodnica-svetnica Višjega sodišča v Kopru, Joža Velkaverh<sup>68</sup>, ki je ponazorila predvsem prakso Višjih sodišč v zvezi s presojo dobre vere pri priposestvanju nepremičnin. Izpostavila je, da so v zvezi z navedenim vprašanjem Vrhovnemu sodišču Republike Slovenije v reševanje posredovali že nekaj revizij, pri čemer je bilo ugotoviti naslednje: V zadevi **II Ips 796/2008**<sup>69</sup> je VS RS zavzelo stališče, da se v obravnavani zadevi »dobrovernost kot predpostavka priposestvanja lastninske pravice presoja v kontekstu družbenih razmer v času sklenitve prodajne pogodbe, v katerih zemljiška knjiga ni bila ustrezna ustanova materialnega nepremičninskega prava, načelo zaupanja v zemljiško knjigo pa ni imelo takega pomena, kot ga ima od leta 1995 dalje.«<sup>70</sup> Gre za stališče, ki se je v zadnjem času že bolj poenoteno izoblikovalo v sodni praksi. Velkaverhova je izpostavila, da tudi na Višjem sodišču v Kopru delijo stališče, da je treba drugače (manj strogo) obravnavati starejše zadeve in to prav iz razloga, ker ni možno prezreti dejstva, da je bila zemljiška knjiga pred sprejemom prvega Zakon o zemljiški knjigi (ZZK)<sup>71</sup> v letu 1995 „podcenjena“ v pravnem prometu z nepremičninami, kar se je delno preneslo tudi v začetno obdobje po sprejemu SPZ. Takrat se je namreč promet z nepremičninami zelo pogosto izvajal kar mimo zemljiške knjige. Prevladujoče prepričanje povprečnih kupcev nepremičnine je namreč bilo, da se že s sklenitvijo pogodbe, overitvijo, plačilom kupnine, plačilom davka in prenosom posesti na nepremičnini, pridobi lastninska pravica. Zato tedaj od povprečnega kupca nepremičnine iz tistega obdobja ni bilo mogoče pričakovati zavesti o pomenu vpisa v zemljiško knjigo, ki pa se povsem zanesljivo pričakuje danes. Po letu 1995 in sprejemu ZZK, še bolj pa po uveljavitvi SPZ in ZZK-1, pa je postopoma prevladalo spoznanje, da je potrebno nepremičninske posle dokončno realizirati z vpisom v zemljiško knjigo. Tako Velkaverhova zaključuje, da je tudi pri presoji dobrovernosti potrebno upoštevati razmere, ki so veljale v družbi v določenem časovnem obdobju, saj lahko v nasprotnem primeru hitro zaidemo v nepravilne rešitve primerov iz preteklega obdobja. Danes namreč ni nerazumno, da se od povprečnega kupca zahteva, da pozna delovanje zemljiške knjige in sistem pridobitve lastninske pravice na nepremičnini, tudi zato, ker se o tem veliko govori, tako v pisnih kot drugih medijih, kot zato, ker velja načelo po katerem nepoznavanje prava škoduje<sup>72</sup>. Nasprotno je za preteklo obdobje tovrstno togo stališče težje zastopati.

Ko zemljiškoknjižno stanje ne ustreza dejanskemu, obstajata dve pravni poti, ki vodita do uskladitve dejanskega in pravnega stanja pravic na nepremičninah:

a.) v kolikor med zemljiškoknjižnim lastnikom in priposestvovalcem obstaja spor o lastništvu, mora priposestvovalec pridobiti listino v sodnem postopku, in sicer z vložitvijo tožbe na ugotovitev lastninske pravice. Na podlagi pravnomočne ugotovitvene sodbe se po 3. točki prvega odstavka 40. člena ZZK-1 dovoli vknjižba

---

<sup>68</sup> Povzeto po: Joža Velkaverh, višja sodnica svetnica na Višjem sodišču v Kopru, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo, seminar, <http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Joza%20Velkaverh%20-%20Pridobitev%20lastninske%20pravice%20na%20nepremi%C4%8Dninah%20na%20izviren%20na%C4%8Din%20in%20vpis%20v%20zemlji%C5%A1ko%20knjigo.doc>, 17.3.2017.

<sup>69</sup> O tem tudi neznan avtor v članku Protiknjižno priposestvanje – dobrovernost, Pravni praksa, 2012, številka 23, GV Založba, stran 19.

<sup>70</sup> Podobno tudi sodba VSL I Cp 808/2011 z dne 24.8.2011.

<sup>71</sup> Ur.l. RS, št. 33/1995.

<sup>72</sup> *Ignorantia iuris nocet*.

lastninske pravice v korist priposestvovalca. Oblikovanju stvarnopравnih zahtevkov je namenjen referat dr. Mateje Končina Peternel, zato se s tem tukaj ne ukvarjam<sup>73</sup>. Če si želi priposestvovalec zavarovati vrstni red, saj ga po drugem odstavku 44. člena SPZ z vpisom lahko prehití kupec, ki je nepremičnino odkupil v dobri veri od v zemljiški knjigi vpisanega lastnika, je smiselno, da predlaga tudi zaznambo spora, kateri je potrebno priložiti tudi potrdilo sodišča, da je vložena lastninska tožba (tretji odstavek 79. člena ZZK-1).

b.) v kolikor med zemljiškoknjižnim lastnikom in priposestvovalcem spora o lastništvu ni, se lahko zemljiškoknjižno stanje uredi s t.i. posadno listino<sup>74</sup>.

Pojem posadne listine izhaja iz latinske besede *possessio*, kar pomeni posest, to pa govori v prid temu, da pride posadna listina v poštev samo takrat, kadar gre za priposestvano pravico, medtem ko je praksa to listino pričela uporabljati širše. Novo zakonsko besedilo namreč za posadno listino dopušča vse izjave, s katerimi se priznava izvorno (na zakonu temelječo) pridobitev lastninske pravice, v čemer je tudi bistvena razlika v primerjavi z listino o uskladitvi zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim, s katero se nadomešča (izgubljeno, uničeno itd.) listino o pridobitvi lastninske pravice na pravnoposlovni podlagi oziroma ureja stanje, ki ne ustreza dejansko opravljenim (pravnoposlovnim) prenosom.<sup>75</sup>

Tretji in četrty odstavek k 40. člen ZZK-1 je dodala novela ZZK-1C. Za zemljiškoknjižno dovolilo iz 1. točke tretjega odstavka 40. člena se sedaj tudi po

---

<sup>73</sup> Mateja KONČINA PETERNEL, Gradivo za odvetniško šolo, 2012 - Odvetniška zbornica Slovenije, Oblikovanje tožbenih zahtevkov – stvarno pravo, <http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Gradivo%20Finale%20Konec.pdf>, 2.2.2017

<sup>74</sup> O posadni listini se je že dvakrat izreklo VS RS, in sicer je bilo že 9.7.1975 sprejeto stališče, da je posadna listina primerna listina za vpis v zemljiško knjigo. Po stališču iz tega pravnega mnenja posadna izjava v bistvu ne dokazuje nič drugega, kot to, da o lastnini ni spora in da zemljiškoknjižni lastnik oziroma njegov pravni naslednik priznavata posestniku lastninsko pravico. Takšna listina je po stališču iz tega pravnega mnenja, kolikor sicer ustreza pravnim pravilom ZZK, primerna za prenos lastninske pravice (424., 1452. člen ODZ ter 26., 27. in 103. člen ZZK). Na občni seji VSRS 18.12.2001 (po uveljavitvi ZZK/95) se je ponovno postavilo to vprašanje, ker so nekatera zemljiškoknjižna sodišča zavzela stališče, da je primerna listina za vpis lastninske pravice na podlagi priposestvanja le ugotovitvena sodba. Na tej občni seji je bilo sprejeto pravno mnenje, da je *notarsko overjena izjava volje zemljiškoknjižnega lastnika o priznanju dejstev priposestvanja in priposestvanja samega zasebna listina, na podlagi katere se lahko dovoli vknjižba lastninske pravice na priposestvovalca*. Iz obrazložitve izhaja, da ni samo pravnomočna ugotovitvena sodna odločba listina, ki bi dokazovala obstoj zakonskih predpostavk kot pravnega temelja za izvorno pridobitev stvarne pravice na podlagi priposestvanja. Kaj takega ne predpisuje noben materialni ali procesni predpis. Če med dejanskim in zemljiškoknjižnim lastnikom niso sporna dejstva priposestvanja, ni nobene potrebe, da bi morala listino pridobiti v pravnem postopku. VS RS se je o posadni listini izreklo tudi v primeru obida pravil o prenosu lastninske pravice na kmetijskih zemljiščih, in sicer je v Sodbi X Ips 143/2013 z dne 24.9.2014 zapisalo, da je tudi takšno listino potrebno predložiti v presojo upravni enoti, ki v upravnem postopku odloči o tem ali je potrebno podati soglasje v smislu 17. člena ZKZ in ali bo takšno soglasje podano, ali pa gre za drug način pridobitve lastninske pravice in to ni potrebno. Smiselno enako izhaja tudi iz Sodbe II Ips 345/2008 z dne 10.9.2012.

<sup>75</sup> Povzeto po: Joža Velkaverh, višja sodnica svetnica na Višjem sodišču v Kopru, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo, seminar, <http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Joza%20Velkaverh%20-%20Pridobitev%20lastninske%20pravice%20na%20nepremi%20in%20izviren%20na%20in%20vpis%20v%20zemlji%20knjigo.doc>, 17.3.2017.

izrecnem besedilu tega zakona šteje tudi listina, ki vsebuje izjavo osebe, da priznava izvirno pridobitev stvarne pravice v korist druge osebe (posadna listina).

Tretji odstavek 40. člena ZZK-1 loči dve vrsti listin, ki sta podlaga za vpis:

- posadno listino, s katero zemljiškoknjižni lastnik priznava izvirno pridobitev stvarne pravice v korist druge osebe, in
- listino, ki se izstavlja zaradi uskladitve zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim ali zaradi nadomestitve izgubljenih izvirnikov. Takšna listina se bo izdala v primerih nadomestitve pravnoposlovnih prenosov, torej pri izvedenih načinih pridobitve lastninske pravice.

## 5 . Analiza sodne prakse

Kot izhodišče za analizo sodne prakse bom izpostavil nekaj odločitev, iz katerih izhaja diametralno nasprotujoče odločanje sodišč v bistvenem podobnih primerih, tako ob uporabi ZTLR, kot SPZ (slednjih primerov je glede na veljavnost SPZ od 2003 naprej seveda malo). Nato se bom posvetil razvoju sodne prakse, in sicer ponazoril premik le-te skozi različna obdobja odločanja, od starejših odločb proti novejšim s poudarkom na odločitvah, ki so težišče prakse počasi premikali v nasprotno smer. Analizo prakse bom končal s predstavitvijo za to področje relevantne odločbe ustavnega sodišča.

Tudi Vlahkova<sup>76</sup> je analizirala sodno prakso glede priposestvanja<sup>77</sup>, pri čemer izpostavljam nekatere najbolj zanimive primere te analize v nadaljevanju. Primeri, ko je sodna praksa priposestvanje dopuščala zelo široko so predvsem tisti, ko sta prodajalec in kupec sklenila zavezovalni pravni posel in je bila izdana intabulacijska klavzula, a ni bil predlagan vpis v zemljiško knjigo ali pa razpolagalni pravni posel ni bil sklenjen in zemljiškoknjižno dovolilo ni bilo izdano, sodišče pa je zahtevku na ugotovitev lastninske pravice na podlagi priposestvanja ugodilo.<sup>78</sup>

Tako za začetek poudarjam, da je sodišče v primerih II Cp 21/2009, III Cp 1248/2009 in VS sklep II Ips 410/2008, VSL Sodbe in sklepa II Cp 2655/2011, VSL Sodbe I Cp 3103/2013, VSL sodbe I Cp 1276/2011<sup>79</sup> **potrdilo** protiknjižno priposestvanje ob uporabi ZTLR, v primeru I Cp 4582/2008, VSL Sodbe II Cp 3548/2009, VSL Sodbe II Cp 1726/2010 in VSC Sodbe 254/2014, pa protiknjižno priposestvanje, prav tako ob uporabi ZTLR **zavrnilo**.

<sup>76</sup> Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestvanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, stran 13, po kateri povzemam še nadaljnje ugotovitve glede sodne prakse.

<sup>77</sup> Poudariti je potrebno, da je šele od leta 2012 možno priposestvanje izključno po določilih SPZ, saj je v prehodni določbi 269 SPZ glede trajanja priposestvanja določal: 1) Glede priposestvovalne dobe, ki je začela teči pred uveljavitvijo tega zakona, se upoštevajo določila tega zakona. 2) Dobroverni posestnik ter dobroverni in zakoniti posestnik po zakonu o temeljnih lastninskopravnih razmerjih sta glede trajanja priposestvovalne dobe izenačena z dobrovernim lastniškim posestnikom po tem zakonu.

<sup>78</sup> Sklep Cp 381/2003, sklep VS RS II Ips 504/94, sodba VS RS II Ips 556/98, sodba in sklep VS RS I Cp 277/99, sklep VS I Cp 582/2001, sodba VS RS II Ips 904/2007, sodba VS RS II Ips 1090/2008.

<sup>79</sup> Iz te sodbe izhaja običajen pristop sodne prakse k interpretaciji zakonskih določb ZTLR, po katerem dobrovernosti ni bilo le v primeru, da je posestnik vedel ali bi moral po okoliščinah domnevati, da stvar pripada drugemu, pri čemer za to ni bil relevanten izpis iz zemljiške knjige.



Prav enako je sodišče v zadevah VS RS II Ips 275/2011, VSL sodbi in sklepu I Cp 95/2016, VSL sodbi II Cp 2085/2010 priposestvanje ob uporabi SPZ **zavrnilo** obenem pa ga je v zadevah VSL sodbi I Cp 2213/2016, VSL sodbi I Cp 532/2016 in VSL Sodbi in sklepu I Cp 39/2012 **potrdilo**. Analiza teh odločb sledi v nadaljevanju.

Pri pregledu obsežne sodne prakse sem uspel najti samo en primer, v katerem je bila lastninska pravica pridobljena na podlagi **knjižnega** priposestvanja. Smatram, da je to tudi logično. V kolikor so namreč izpolnjeni in predvsem publicirani vsi pogoji za pridobitev lastninske pravice, je takšna, sicer zaradi neveljavnega zavezovalnega pravnega posla neveljavna pridobitev, relativno varna, saj publicira želeno pravico. V kolikor je izpolnjen pogoj vknjižbe v zemljiško knjigo je nevarnost izgube pravice manjša.

Tako **sodba II Ips 866/2008** predstavlja zanimiv primer ravno zato, ker je sodišče obravnavalo vprašanje **knjižnega priposestvanja**. Toženec, ki je bil vpisan v zemljiški knjigi kot lastnik je zatrjeval tabularno priposestvanje. Njegov pravni prednik je namreč z izročilno pogodbo nepremičnino izročil pravnemu predniku tožnika, ki je nepremičnino imel tudi v dejanski posesti. Zato sodišče ni ugodilo priposestvanju toženca, ker je ta, kljub temu, da je bil vpisan v zemljiški knjigi kot lastnik, priznaval višjo oblast tožnika. V tej zadevi Vrhovno sodišče podatku o lastništvu v zemljiški knjigi iz vidika (ne)dobrovernosti kot predpostavke priposestvanja (v razmerju nastalem leta 1980) tako ni pripisalo nikakršnega pomena. Kljub temu, da je toženec trdil, da je priposestvoval nepremičnino že sam - tabularno, saj se je na podlagi izročilne pogodbe vpisal v zemljiško knjigo, je sodišče reklo, da ni mogel biti dobroveren, saj je priznaval višjo oblast tožnice. Zatem je presojalo ali je nepremičnino priposestvoval tožnik, pri čemer je presodilo, da je bil dejansko tožnik tisti, ki je nepremičnino uspešno priposestvoval.

Nadaljnji primeri se nanašajo pretežno na protiknjižno priposestvanje.

Začnimo s kar najnovejšo in najzgovornejšo odločitvijo Višjega sodišča v Ljubljani, ki je v **sodbi I Cp 2213/2016** zapisalo to, kar nam lahko v nadaljevanju služi kot podlaga za analizo problema: „Zgolj sklicevanje na zemljiškoknjižno stanje oziroma dejstvo, da je v zemljiško knjigo vknjižena lastninska pravica tožencev, še ne dokazuje nedobrovernosti tožnikov. Okoliščine, ki izpodbijajo dobro vero posestnika, mora sodišče presojati v vsakem posameznem primeru, upoštevajoč skrbnost, ki se zahteva od posestnika o tem, kdo je pravi lastnik nepremičnine.“ Sodišče je tako v tem primeru v jedro svoje odločitve zapisalo za to nalogo izredno uporabljivo tezo. Uporabilo je določila SPZ.

Za priposestvanje zanimiva odločitev je tudi odločitev **VSL sodbe I Cp 1330/2016**. Gre za primer, v katerem je hrvaški državljan tožil na ugotovitev lastninske pravice na podlagi priposestvanja. Odločitev sodišča na podlagi Zakona o pogojih za pridobitev lastninske pravice fizičnih in pravnih oseb držav kandidatki za članstvo v Evropski uniji na nepremičninah (Ur. list RS, št. 61/2006) je bila, da je ta hrvaškimi državljanom sicer omogočil pridobitev lastninske pravice na nepremičninah, vendar le na podlagi pravnega posla, dedovanja ali odločbe državnega organa, ne pa tudi na podlagi zakona

in s tem na podlagi priposestovanja. Tovrsten zaključek bi sicer utegnil biti ustavnopravno sporen.

Zelo relevantna v oziru na prvozapisano sodbo je sledeča odločitev. Sodišče je v **VSL sodbi II Cp 2177/2016** zapisalo, da mora biti priposestvovalec v dobri veri tako glede veljavnosti pravnega naslova kot glede pridobitve lastninske pravice. Dobroverni lastniški posestnik je tisti, ki ne ve niti ne more vedeti, da ni lastnik stvari, saj je v opravičljivi zmoti, ker misli, da so se stekle vse predpostavke za pridobitev lastninske pravice: pravni naslov, pridobitni način, razpolagalna sposobnost, **pri čemer opravičljive zmote v skladu z načelom „ignorantia iuris nocet“ ni mogoče graditi na nepoznavanju prava**<sup>80</sup>. Zmota priposestvovalca mora biti torej opravičljiva tudi glede okoliščine, da je pravni naslov veljaven. V konkretnem primeru je šlo za prodajo kmetijskega zemljišča, ki zahteva izpeljavo ustreznega postopka prodaje v skladu z določbami Zakona o kmetijskih zemljiščih, sicer gre za neveljaven pravni posel. Da mora biti za veljavnost prodajne pogodbe izpeljan še postopek po ZKZ, sta se pogodbeni stranki, tudi tožnik, zavedali<sup>81</sup>.

V konkretnem primeru je sodišče zapisalo, da zmote glede pravnega naslova ni mogoče graditi na nepoznavanju prava (upoštevajoč načelo „ignorantia iuris nocet“).

Enako je bilo odločeno v podobni zadevi, v kateri se je uporabil ZTLR. Posest ni bila zakonita, ker je šlo za kmetijsko zemljišče in pogodba o odsvojitvi le-tega ni bila sklenjena v skladu z določbami ZKZ, zato je bila nična. Ker je ZTLR za redno priposestvanje zahteval zakonito posest, ta predpostavka pa ni bila izpolnjena, ni moglo priti do priposestovanja.

Ker postopek nakupa takšnega kmetijskega zemljišča natančno določa ZKZ lahko rečemo, da je kupec vedel ali moral vedeti, da je pogodba nična (predpostavka, da je vsak seznanjen s pravnimi predpisi) zato bi kupec moral vedeti, da je pogodba nična in z zahtevkom ne more uspeti<sup>82</sup>.

Do enakega zaključka v tem primeru tako pridemo tako ob uporabi ZTLR, kot ob uporabi SPZ, kljub temu, da veljavnost pravnega naslova ni pogoj za priposestvanje

<sup>80</sup> Enako tudi VSL sklep I Cp 1239/2016 in VSL sodba II Cp 854/2010.

<sup>81</sup> Povzeto po Sušec, Florjana, Priposestvanje lastninske pravice v sodni praksi, diplomska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2015, stran 51: Posebnosti prometa s kmetijskimi zemljišči ureja Zakon o kmetijskih zemljiščih (Uradni list RS, št. 59/1996, 31/1998 - odl. US, 1/1999 - ZNIDC, 54/2000 - ZKme, 68/2000 - odl. US, 27/2002, 58/2002 - ZMR-1, 67/2002, 110/2002 - ZUreP-1, 110/2002 - ZGO-1, 36/2003, 43/2011, 58/2012, 27/2016) v 17. do 25. členu, v katerih so urejene določene posebnosti, kot so postopek prodaje preko ponudbe (20. člen ZKZ), postopek sprejema ponudbe za prodajo (21. člen ZKZ) in postopek odobritve pravnega posla (22. člen ZKZ), v katerem je potrebno upoštevati posebnosti prometa z zaščitnimi kmetijami (18. člen ZKZ), pogoje za odobritev ali neodobritev pravnega posla oziroma za izdajo potrdila, da odobritev ni potrebna (19. člen ZKZ), kot tudi vrstni red predkupnih upravičencev (23. člen ZKZ). Z navedenimi določbami zakonodajalec uresničuje v 2. odstavku 71. člena Ustave RS zapisane določbe o posebnem varstvu kmetijskih zemljišč, pri čemer so omejitve pri razpolaganju s temi vzpostavljene z namenom, da ostanejo v primarni pridelovalni funkciji v obsegu, ki je potreben za zagotovitev prehranske varnosti prebivalcev Slovenije in zagotovitvi socialne, ekološke in gospodarske funkcije lastninske pravice na kmetijskih zemljiščih, kot to izhaja iz 67. člena Ustave. S temi cilji je prosto razpolaganje in promet s kmetijskimi zemljišči utemeljeno omejen in mogoče le v skladu s pravili, ki jih določa ZKZ.

<sup>82</sup> Nekoliko drugače VSK sodba I Cp 99/2016.

po SPZ. Tako sama ničnost pravnega naslova ne onemogoči priposestovanja. Ta pogoj pa preide meje presoje veljavnosti pravnega naslova in prične učinkovati v sferi dobre vere. Dobra vera je namreč izključena v primeru, če priposestvovalec **ve ali bi moral vedeti**, da je prodajna pogodba nična.

Sam dodajam, da v kolikor se na tem mestu lahko postavimo na stališče „*ignorantia iuris nocet*“, po katerem bi priposestvovalec moral poznati določbe ZKZ, lahko načelno zaključimo, da bi potemtakem priposestvovalec moral poznati tudi določbe SPZ in ZZK-1, kar bi sodišče moralo upoštevati v povezavi s presojo dobre vere in v takšnem primeru ob odsotnosti vpisa v zemljiško knjigo postaviti vprašanje dobrovernosti priposestvalca. To se v praksi tolmači na drugačen način, čemur sem posvetil predmetno nalogo.

Tovrstna povezava med dobro vero in zemljiškoknjžnim stanjem izhaja iz **VSL sodbe I Cp 1323/2016**. Dobra vera mora imeti neko otipljivo podlago, razlago oziroma utemeljitev. Zmota o lastništvu bo tako opravičljiva zgolj tedaj, ko je posestnik na podlagi konkretnih okoliščin utemeljeno menil, da so izpolnjene vse predpostavke za prenos lastninske pravice, t.j. pravni naslov, **pridobitni način** in razpolagalna sposobnost. Pogoj za dobrovernost posestnika je torej, da ima nek pravni naslov za pridobitev lastninske pravice, ni pa potrebno, da bi bil pravni naslov tudi veljaven. Zmota o lastništvu je lahko opravičljiva le v primerih, ko je posestnik ob pridobitvi nepremičnine ravnal vsaj s povprečno skrbnostjo. Tožnik ni ravnal skrbno, saj lastništva nepremičnine **nikoli ni preveril v zemljiški knjigi**, po očetovi smrti leta 1972 pa se tudi ni pozanimal o obsegu zapuščine. V okoliščinah, ko tožnik očitno ni vedel ničesar o pravnem poslu, s katerim naj bi oče nepremičnino kupil, bi se od povprečno skrbnega posestnika vsekakor pričakovalo, da bi vsaj ob smrti očeta preveril pripadnost stvari.

V sodbi **I Cp 868/2016** je tožeča stranka zatrjevala, da je s priposestvanjem pridobila lastninsko pravico na nepremičninah ID 001 (v naravi poslovni prostor) in ID 002 (v naravi skladišče oziroma po potrebi zaklonišče), ki se nahajata v stavbi 3, k. o. X. Temu je tožena stranka oporekala, češ da tožeča stranka in njeni pravni predniki niso mogli biti v dobri veri zaradi manjkajoče pogodbe v verigi pogodb **ter glede na zemljiškoknjžno stanje**. Pritožbeno sodišče se je strinjalo s presojo sodišča prve stopnje, da tožena stranka ne more izpodbiti dobre vere s sklicevanjem na zemljiškoknjžno stanje. Takšna presoja je pravilna glede na to, da **zemljiška knjiga ni imela takšnega pomena**, kot ga ima danes. Vknjižba pravice uporabe nepremičnine v družbeni lasti v zemljiški knjigi ni bila konstitutivnega značaja in promet se je pogosto vršil zunajknjižno, kar je imelo za posledico neurejeno oziroma neažurno zemljiškoknjžno stanje. Iz ugotovitev sodišča prve stopnje izhaja, da je bilo stanje zemljiške knjige neurejeno tudi v obravnavanem primeru. Ob sklepanju pogodbe iz leta 1966 v zemljiški knjigi ni bila vpisana družbena lastnina in imetnik pravice uporabe, do vpisa družbene lastnine na obravnavani nepremičnini je prišlo šele v letu 1970, do vknjižbe Občine Ljubljana - ... kot imetnika pravice uporabe pa šele v letu 1990, sedaj pa je v zemljiški knjigi kot lastnik vpisana "Občina Ljubljana-... družbena lastnina". Ob upoštevanju zgoraj pojasnjene in glede na obstoj pogodb, s katerimi se je prenašala pravica uporabe na nepremičnini, je pritožbeno sodišče pritrdilo sodišču prve stopnje, da je šlo pri vpisu Občine Ljubljana - ... kot imetnika pravice uporabe v letu 1990 (do katerega je prišlo na podlagi listine izvršnega sveta Občine Ljubljana - ... št. 465-65/89-

04/IO s 25. 10. 1990) za očitno napačen vpis. Posledično pritožba ni mogla izpodbiti dobre vere niti s sklicevanjem na to, da je v zemljiški knjigi kot lastnica vpisana pravna prednica tožene stranke.

Horvat<sup>83</sup> je izpostavil, da je tudi takrat, kadar imamo pomanjkljive zemljiškoknjižne podatke ali nevpisane nepremične, podobno izključena dobrovernost priposestvovalca, ki že od sklenitve oziroma nastanka pravnega naslova ve ali bi lahko vedel, da podatki oziroma stanje zemljiške knjige ne omogočajo pridobitve lastninske pravice na podlagi vknjižbe, kot tudi ne izkazujejo lastninske pravice odsvojitelja, ki mu je nepremičnino izročil v posest. Priposestovalec mora biti ves čas v upravičenem dvomu, ali je pravico morda pridobil *a non domino*.

Sam sem drugega mnenja, po katerem pomanjkljivih ali odsotnih podatkov iz zemljiške knjige, ni mogoče šteti v škodo pridobitelja takšne nepremičnine. Tedaj namreč zemljiška knjiga dejansko ne opravlja svoje temeljne funkcije, zato ne obvelja domneva resničnosti podatkov. Tedaj v vlogo vstopi pomožni sistem publicitete, uveljavljen na področju nepremičnin, tj. publiciranje pravice na podlagi navzven razvidnih okoliščin – posesti<sup>84</sup>.

**VSL sklep II Cp 1807/2016** navaja, da posestnik ni v dobri, če ve ali mora na okoliščine primera domnevati, da ni lastnik, da torej stvar pripada drugemu, v svoji zmoti pa ne sme opustiti običajno potrebne skrbnosti, ki se zahteva od posestnika pri razmisleku (raziskovalni dolžnosti) o tem, kdo je pravi lastnik nepremičnine.

**VSL sodba I Cp 1854/2016** navaja, da okoliščine konkretnega primera utemeljujejo sklep, da so bili tožnikovi pravni predniki dobroverni lastniški posestniki celotne nepremičnine. Toženka ne more izpodbiti dobre vere tožnika in njegovih pravnih prednikov s sklicevanjem na določila kupoprodajnih pogodb in sklepa o dedovanju ter s sklicevanjem na zemljiškoknjižno stanje. Razlog je v tem, da v času njihovega nastanka zemljiška knjiga ni **imela takšnega pomena**, kot ga ima danes (še posebej glede zemljišč v družbeni lastnini, na katerih se je pravica uporabe lahko prenašala izvenknjižno), zato se podatkom, ki so pomembni za zemljiško knjigo, ni posvečalo velikega pomena. Da je bilo tako tudi v obravnavanem primeru, kaže dejstvo, da številni podatki v kupoprodajni pogodbi iz leta 1991 sploh niso bili navedeni. Tudi tožnik je prepričljivo izpovedal, da ga ob sklepanju kupoprodajne pogodbe iz leta 2000 ni motilo, da je bila nepremičnina, ki jo je kupoval, navedena tako, kot v kupoprodajni pogodbi iz leta 1991 in sklepu o dedovanju.

Zgovorna je tudi odločitev **VSK sodbe I Cp 99/2016**. Sodišče je zavrnilo tožbeni zahtevek na ugotovitev lastninske pravice na podlagi priposestvanja, ker je priposestovalec ugotovil, da v zemljiški knjigi ni vpisan kot lastnik. Zapisalo je: Priposestovalec, ker gre za originarno pridobitev lastninske pravice, s priposestvanjem sanira ničnost pravnega posla (sodišče prve stopnje je glede pravnega naslova ugotovilo ničnost po tedaj veljavni določbi 20. člena Zakona o

<sup>83</sup> Horvat, Vladimir, *Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah*, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012.

<sup>84</sup> Enako se je opredelilo tudi sodišče v zgoraj izpostavljenem primeru ter v zadevi VSK sodba in sklep Cpg 217/2015 in VSL sodbi II Cp 1954/2011.

kmetijskih zemljiščih, U.l. 59/96 in 31/98). Res je torej, da to *a priori* ne predstavlja ovire za priposestvanje, vendar pa prvostopenjsko sodišče v tej zadevi očitkov o neutemeljenosti tožbenega zahtevka ni gradilo na dejstvu, da je pravni posel ničen, pač pa predvsem na ugotovitvi, da potrebna desetletna priposestvalna doba ni potekla. Dobra vera priposestvovalca namreč preneha takoj, ko priposestvovalec na kakršenkoli način izve, da mu ne pripada pravica, ki jo izvršuje. Nepremičnino je namreč kupil v letu 1998, leta 2002 pa je izvedel, da ni vpisan kot lastnik. Pravno pravilen je zaključek, da ni bil več v opravičljivi zmoti glede pridobitve pravice, posebej, ker tudi potem, razen trditev, da se je dogovarjal s hčerko lastnika in sopogodbenco, da se zemljiškoknjižni prepis uredi, v naslednjih letih v zvezi s tem ni storil ničesar. Priposestvovalec, tožnik, je namreč vedel, da ni vpisan v zemljiško knjigo in se torej ne more sklicevati na opravičljivo zmoto, posebej proti tretjemu, ki ni njegov prodajalec.<sup>85</sup>

V kolikor je to relevantno med tekom priposestvalne dobe, je po moji oceni enako relevantno tudi ob nastopu posesti (sklenitvi pogodbe).

Nasprotno je zapisalo sodišče v **VSL sodbi I Cp 532/2016**: Dobroverni lastniški posestnik je lahko le tisti, ki je v opravičljivi zmoti o tem, da je lastnik nepremičnine; ki torej ne ve oziroma ne more vedeti, da ni lastnik. Gre za subjektivno prepričanje posameznika, ki lahko nasprotuje zemljiškoknjižnim podatkom, mora pa imeti neko otipljivo podlago, razlago oziroma opravičilo za nepoznavanje zemljiškoknjižnega vpisa. Po tožniku zatrjevani in po sodišču ugotovljeni dobroverni posesti pritožnik oporeka s trditvijo, da se je tožnik vseskozi zavedal, da v zemljiški knjigi ni vpisan kot lastnik spornih nepremičnin, vsekakor pa se je tega zavedal 16.9.2009 (pred iztekom priposestvalne dobe), ko je dal notarki sestaviti Pogodbo o priznanju lastninske pravice. Zapisalo je, da ni mogoče soglašati s pritožbo, ki odločilno težo daje zemljiškoknjižnemu stanju in dejstvu, da tožnik kot kupec ni poskrbel za zemljiškoknjižni prenos lastninske pravice. Tožena stranka bi tožnikovo dobrovernost pri izvrševanju posesti **lahko ovrgla, če bi izkazala tožnikovo zavedanje o pomenu vknjižbe v zemljiški knjigi**. Ker tožena stranka ni izkazala, da bi bil tožnik pravni strokovnjak, ki bi mu bilo znano, da je pridobitni način (vpis v zemljiško knjigo) z zakonom predpisan pogoj za pridobitev lastninske pravice na podlagi pravnega posla, je pravilen prvostopenjski zaključek, da tožena stranka ni uspela ovreči tožnikove dobroverne posesti (9. člen SPZ). Iz tožnikove izpovedi je razbrati, da je na pravnem področju laik in da je prepričanje o svojem lastništvu gradil na sklenjeni pogodbi ter plačilu kupnine. Ker več kot desetletje nihče ni oporekal njegovi nemoteni posesti ali nanj naslavljal kakršnihkoli zahtev, je sprejemljiv zaključek, da je več kot deset let živel v prepričanju, da je s sklenitvijo pogodbe in plačilom kupnine postal lastnik spornih nepremičnin. Uporabilo je določila SPZ.

Iz **VSL sodbe in sklepa I Cp 95/2016** izhaja, da je 7. 8. 2006, ko je tožnik po lastnih navedbah ugotovil, da gre za neskladje med katastrsko in posestno mejo, dobrovernost tožnika prenehala. Sodišče je tako na podlagi vpogleda v kataster (dejanske evidence v zvezi z nepremičninami) ocenilo, da ni podana dobrovernost tožnika.

---

<sup>85</sup> Prim. tudi Juhart, Miha, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 9 in 10.

Sam tako menim, da v kolikor to velja za vpogled v zemljiški kataster, to toliko bolj velja za (v skladu s potrebno skrbnostjo dolžen) vpogled v zemljiško knjigo.

**V VSL sodbi in sklepu II Cp 2784/2015** je sodišče zapisalo, da je bila dobra vera ves čas nujen pogoj za priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah (1464 ODZ, 4. odst. 28. člen ZTLR, 2. odst. 43. člen SPZ). Iz 326. člena ODZ sledi, da je pošten posestnik tisti, ki ima stvar, ki jo posreduje, iz **verjetnih razlogov** za svojo. ZTLR je v 72. členu določal, da je posest dobroverna, če posestnik ne ve ali ne more vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti, **ni njegova**. SPZ v 28. členu uvaja negativno definicijo: posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti.

**Vrnimo se na zgodnejši čas in povzamimo nekaj starejših sodnih odločb na to temo:**

Kot razlog nedobrovernosti pa je VS RS v sodbi **II Ips 951/2007** navedlo odsotnost pravnega posla. Po tej strani pa je zanimivo, da so sodišča v nekaterih primerih štela protiknjižnega priposestvovalca za dobrovernega celo ne glede na to, da njegova pogodbeni stranka, od katere je kupil nepremičnino ni bila oseba, ki je bila kot lastnik nepremičnine vpisana v zemljiški knjigi. V konkretnem primeru je šlo za to, da je oseba A od B kupila nepremičnino, pogodba v zemljiški knjigi ni bila realizirana, sodišče pa je odločilo, da je priposestvoval poleg te, še nepremičnino od osebe C, katero je tudi posedoval v enakem obdobju. S tem je po mojem mnenju razvrednotilo pomen zemljiške knjige.

Vrhovno sodišče je v **Sodbi II Ips 796/2008** z dne 9. februarja 2012 obravnavalo naslednji precedenčni primer: Tožnika kot kupca sta s S. G. 5. 2. 1979 sklenila veljaven zavezovalni pravni posel – prodajno pogodbo o nakupu spornih nepremičnin, vknjižba v zemljiško knjigo pa ni bila izvedena. Osrednje sporno pravno vprašanje v obravnavani zadevi je bilo, ali je glede na opisano pomanjkljivost razpolagalnega pravnega posla mogoče priposestvanje proti tretji osebi – toženi stranki, ki je v zemljiški knjigi vpisana kot lastnik. Predmet presoje je torej položaj, ko priposestvovalec ni vpisan kot lastnik v zemljiško knjigo, ampak je kot lastnik vpisana oseba, proti kateri priposestvanje učinkuje, in zanjo priposestvanje pomeni izgubo pravice (protiknjižno priposestvanje). Na tem mestu je sodba opozorila tudi na razlikovanje pravne teorije med knjižnim, izvenknjižnim in protiknjižnim priposestvanjem. Zapisalo je, da je dobrovernost kot predpostavko priposestvanja lastninske pravice na nepremičnini treba presojati **v kontekstu družbenih razmer** v času sklenitve prodajne pogodbe, v katerih zemljiška knjiga ni bila ustrezna ustanova materialnega nepremičninskega prava, načelo zaupanja v zemljiško knjigo pa ni imelo takega pomena, kot ga ima od leta 1995 dalje. To je imelo za posledico splošno neurejenost zemljiške knjige ne le glede prenosa pravice uporabe, pri katerem vpis v zemljiško knjigo ni bil konstitutivnega pomena, ampak tudi glede prenosa lastninske pravice, pri katerem zemljiškoknjižno stanje zaradi neizvedbe vpisov ni vedno odražalo dejanskega stanja. To je bilo še prav pogosto v primerih, podobnih obravnavanemu, ko je prihajalo do razširjanja kompleksov stavbnih zemljišč, ki so bila lahko le v družbeni lastnini, in je bil pred samo stanovanjsko gradnjo predviden prenos nezazidanega stavbnega zemljišča na družbenolastninskega upravičenca, ki je nato zgradil stanovanjske objekte in jih prodajal. V opisanih okoliščinah bi bil sklep, da tožnika nista bila v opravičljivi zmoti,

pretirano strog tudi iz razloga, ker bi bil v nasprotju s temeljnimi načeli civilnega prava, ki se nanašajo na obveznosti strank glede izpolnitve pogodb. Prodajalčeva obveznost pri sklenitvi prodajne pogodbe je izročitev predmeta pogodbe v posest in prenos lastninske pravice. Čeprav je bilo v skladu z načelom dispozitivnosti s prodajno pogodbo dogovorjeno, da za vknjižbo poskrbi kupec (13. člen pogodbe z dne 5. februarja 1979), ta ni bila mogoča zaradi neizpolnjenih obveznosti prodajalca. Da bi bila vknjižba mogoča, bi moral namreč ta predhodno doseči delitev enotne parcele številka 302/1. Prodajalec kupcu torej ni zagotovil vpisa pravice uporabe v svojo korist oziroma ni vsaj priskrbel listine, ki bi mu pri zaporednih prenosih omogočila vpis lastninske pravice v njegovo korist. V zemljiški knjigi vpisana lastnica - toženka, ki pa je s sklenitvijo pogodbe o odškodnini v razlastitvenem postopku izgubila upravičenje, da razpolaga s sporno nepremičnino, pa ne more imeti statusa poštene oziroma dobroverne tretje osebe, ki bi se lahko sklicevala na načelo zaupanja v zemljiško knjigo. Zato je treba tožnikoma priznati, da sta pridobila lastninsko pravico s priposestvovanjem.

Gre za sodbo, ki je povezala stanje zemljiškooknjižne urejenosti in zavesti zemljiške knjige. Tako je pričela z nekoliko drugačno interpretacijo pravil o prenosu lastninske pravice na nepremičninah, in sicer na način, da je vanjo vključila institut zemljiške knjige. V izogib neživljenjskim zahtevam v praksi je tako sodišče razširilo interpretacijo predvsem pojma dobre vere - ali je to storilo v mejah zakona ali s prekoračitvijo tega pojma pa ostaja vprašanje, o katerem več v nadaljevanju.

Nadalje je sodišče v sodbi VSL sodba **I Cp 4582/2008** zapisalo, da je povsem jasno, glede na to, da je v korist toženca vknjižena lastninska pravica v zemljiški knjigi na celotni nepremičnini, da tožnika nista bila dobroverna posestnika.

Iz sklepa **II Ips 154/2013** izhaja, da trditev, da za obrazloženo izpodbijanje domneve dobre vere zadostuje že zatrjevanje, da iz zemljiškooknjižnih podatkov izhaja drugačno lastninskopravno stanje, ne drži. Namen določb o priposestvovanju je namreč ravno v izvenknjižni pridobitvi lastninske pravice, zato dobre vere (opravičljive zmote in ustrezne skrbnosti posestnika glede prepričanja o lastništvu) zgolj s sklicevanjem na zemljiškooknjižne podatke ni mogoče izpodbiti.

Iz sklepa Višjega sodišča v Ljubljani **II Cp 233/2010** z dne 23. junija 2010 izhaja, da vpis v zemljiško knjigo ni potreben za zaključek, da je posestnik v dobri veri. Pritožbeno sodišče je kot odločilno štelo okoliščino, da so vsi vedeli, "čigavo je kaj", za pravni naslov pa se zdi, da niti ni pomemben.

Sodna praksa se je z večanjem pomena zemljiške knjige, o katerem je govorila tudi Velkaverhova v obravnavanem prispevku, korenito spremenila v času, ko so bile izdane odločbe VSL I Cp 3585/2009, VSL I Cp 4852/08, VSL II Cp 3130/2008, VSL I Cp 1782/2009. Prišlo je namreč do spremembe, po kateri glavni kriteriji več niso bile dejanske okoliščine, ampak stanje v zemljiški knjigi (**Sodba II Ips 264/2006**). Iz odločb izhaja, da so sodišča pričela protiknjižno priposestvovanje dopuščati le v izjemnih opravičljivih primerih. Mejniki za spremembo pristopa k obravnavanju problematike je predstavljala odločba **VS RS II Ips 608/2005** v kateri je VS RS podalo definicijo dobre vere. Dejal je, „**da je dobra vera podana takrat, ko je posestnik v opravičljivi zmoti o tem, komu pripada stvar, pri čemer je relevantna presoja, ali je bil lahko**

**prepričan, da je stvar njegova tudi potem, ko je s povprečno skrbnostjo razmislil o vseh okoliščinah.**“ Z drugimi besedami, presoditi je potrebno ali celotno njegovo ravnanje utemeljuje sklep, da je ravnal vestno in da ni opustil običajne potrebne skrbnosti. Kot velja za zmoto po pravih obligacijskega prava – da je upoštevna, mora biti opravičljiva. Za njegovo zmoto torej ne zadošča samo dejanska ugotovitev, da ni vedel, komu stvar pripada, temveč mora biti njegova zmota tudi opravičljiva. V primeru, ko je tako pri pravnih prednikih priposestvovalca, kot pri njemu samem podana neskrbnost, ki je v pravnem prometu ni mogoče tolerirati, je treba (**kljub neustrezno izpodbijani ali neizpodbijani domnevi dobre vere**) zavzeti stališče, da takšna posest ni dobroverna.

Podobno izhaja tudi iz sodbe **I Cp 3671/2009**. Tožnica je trdila, da je mati nepremičnino kupila, vedela pa je, da se ob tem ni vpisala v zemljiško knjigo, zato ne more uspešno zatrjevati dobre vere. Sodišče se je pri obrazložitvi odločbe ozrlo na milejšo razlago dobre vere, podobno kot je kasneje utemeljeval tudi Juhart, na podlagi katere so sodišča v času ZTLR protiknjižno priposestvanje na široko dopuščala, saj dobrovernosti niso povezovala z zemljiško knjigo.<sup>86</sup> Po uveljavitvi SPZ, je dejalo, za presojo dobrovernosti posestnika, neodvisno od povezave z zemljiško knjigo, več ni prostora, pišejo sodniki, saj je zemljiška knjiga institucija, ki skrbi za publiciteto zlasti stvarnih pravic na nepremičninah<sup>87</sup>. Ker je na pravno-poslovni podlagi mogoče pridobiti

<sup>86</sup> Za kar pa, glede na določilo 33. člena ZTLR, ki je določal, da se na podlagi pravnega posla lastninska pravica na nepremičnini pridobi z vpisom v javno knjigo ali na drug ustrezen, z zakonom določen način, ni bilo zakonske podlage.

<sup>87</sup> Sodišče je zapisalo, da je v navedeni zadevi pritožba pravilno opozorila, da je še pred iztekom priposestvovalne dobe v veljavo stopil Stvarnopravni zakonik (v nadaljevanju SPZ), ki ga je za presojo pogojev za priposestvanje po 1.1.2003 potrebno uporabiti. Z njegovo uveljavitvijo je namreč ZTLR nehal veljati, 269. člen SPZ pa je dobrovernega posestnika ter dobrovernega in zakonitega posestnika po ZTLR izenačil z dobrovernim lastniškim posestnikom, **a po SPZ le glede trajanja priposestvovalne dobe**. Po 1.1.2003 mora torej priposestvovalec, če naj bo priposestvovalna doba uspešno zaključena, izpolnjevati pogoje (tudi glede dobrovernosti) po SPZ, ki pa se od prejšnje ureditve razlikujejo (*navedeno ocenjujem kot nepravilno, saj je v nasprotju ravno s predhodno trditvijo*). Sodba nadaljuje: Tako je ZTLR glede pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v 2. in 4. odstavku 28. člena določal, da dobroverni zakoniti posestnik nepremičnine, na kateri ima nekdo drug lastninsko pravico, pridobi le-to na njej s priposestvanjem po izteku desetih let. Posest je bila **zakonita**, če je temeljila na veljavnem pravnem naslovu, ki je potreben za pridobitev lastninske pravice in če ni bila pridobljena s silo, zvijačo ali z zlorabo zaupanja (**1. odstavek 72. člena ZTLR**). **Dobroverna** pa je bila, če posestnik ni vedel, ali ni mogel vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti ni njegova (**2. odstavek 72. člena ZTLR**). Domnevalo se je, da je posest dobroverna (3. odstavek 72. člena ZTLR). SPZ je takšno razlikovanje odpravil, saj pozna le še lastniško posest, **lastniški posestnik pa je tisti, kdor ima stvar v posesti, kot da je njegova (1. odstavek 27. člena SPZ)**. Tudi presoja dobrovernosti posestnika je nekoliko drugačna, saj **28. člen SPZ določa, da posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da do posesti ni upravičen**. Dobroverni lastniški posestnik naj bi tako bil tisti, ki je v opravičljivi zmoti o tem, da je lastnik stvari. ZTLR je torej za zakonito in dobroverno posest štel posest, ki je temeljila na veljavnem pravnem naslovu in ki ni bila pridobljena na nepristen način, po SPZ pa je dobrovernost podana le tedaj, kadar posestnik misli, da so se stekle vse predpostavke za pridobitev lastninske pravice, saj je le tedaj lahko v opravičeni zmoti glede svoje lastninske pravice. Tožnica torej najkasneje s sklenitvijo dednega dogovora ni mogla več trditi, da je bila v opravičljivi zmoti glede lastninske pravice svoje matere, niti glede svoje lastne, kar pa je od 1.1. 2003, ko je stopil v veljavo SPZ, pogoj dobroverne lastniške posesti. Ob tem velja še dodati, da je sodna praksa pred uveljavitvijo SPZ-ja dokaj široko dopuščala t.i. izvenknjižno (dejansko protiknjižno) priposestvanje in torej vprašanja dobrovernosti ni (ali pa ga je zelo omejeno) povezovala z zemljiško knjigo, kar upošteva pritožbeno sodišče tudi v konkretnem primeru za obdobje veljavnosti ZTLR-ja. Za kaj takšnega pa po uveljavitvi SPZ ni več podlage. Na nepremičninskem področju je namreč zemljiška knjiga institucija, ki skrbi za publiciteto (zlasti) stvarnih



lastninsko pravico na nepremičnini le z vpisom v zemljiško knjigo, se zato vprašanje dobrovernosti oziroma opravičljive zmote o lastninski pravici nujno dotika tudi vprašanja vpisa v zemljiško knjigo. Pritožbeno sodišče je torej spremembo sodne prakse, utemeljevalo s spremembo zakona, in sicer sprejetjem SPZ<sup>88</sup>.

O razliki med pojmom dobroverne posesti po SPZ in po ZTLR je razpredalo tudi **VS RS v sodbi VS sklep II Ips 410/2008** z dne 25.8.2011, ko je zapisalo, da je za presojo konkretnega primera potrebno uporabiti pravila ZTLR, ki je določal redno (dobroverna in zakonita – veljaven pravni naslov) in izredno (dobroverna posest) priposestevanje. Ker se uporabi ZTLR je torej potrebno upoštevati razliko v pojmu dobrovernosti glede na določila SPZ. Zapisalo je, da je stališče, da je nujen pogoj za dobrovernost priposestvalca obstoj zakonitega temelja, ki naj bi privedel do vknjižbe lastninske pravice v zemljiško knjigo materialnopravno zmotno. To, kar je po oceni Tratnika mogoče iz te odločbe izluščiti, čeprav to ni jasno izpostavljeno je, da pojem dobrovernosti po ZTLR ne vključuje tudi pravnega naslova, medtem ko je ta vključen v pojem dobrovernosti po SPZ. Ker je v konkretnem primeru tožnica izpolnjevala pogoj 20 letne dobroverne posesti, ne pa tudi zakonite, je nastopila pridobitev lastninske pravice s priposestevanjem. Ker pa SPZ v 2. odstavku 269. člena izenačuje priposestvalno dobo za obe vrsti priposestevanja po ZTLR in priposestvalca po SPZ na 10 let<sup>89</sup>, je bilo potrebno uporabiti to določilo.<sup>90</sup> Tako tudi VS Sodba II Ips 723/2006 29.1.2009<sup>91</sup>.

Podobno je sodišče navedlo tudi v sodbi **VSL Sodbi III Cp 1248/2009**, kjer je bilo ugodeno tožbenemu zahtevku. Sodišče je zapisalo, da načeloma res velja, da odsotnost vpisa v zemljiški knjigi izključuje dobrovernost stranke, vendar pa je vedno treba upoštevati vse okoliščine primera. S pokojnim možem je tožnica dala sporno parcelo odmeriti leta 1975, kar izhaja tudi iz naznanilnega lista. Res je, da naznanilni list ni podlaga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo, vendar pa je bila tožnica glede tega v zmoti, saj je očitno mislila, da je postopek v zvezi z pridobitvijo lastninske pravice z izdajo naznanilnega lista končan. Lastništvo ji do leta 2001 nihče ni oporekal, jo na to opozoril ali ji posest prepovedoval. Zato po oceni sodišča druge stopnje tožničino zmoto, da je zemljiškoknjizna lastnica, ne gre šteti v breme v smislu njene nedobrovernosti. Smatram, da je navedeno utemeljeno predvsem zaradi obdobja, v katerem je tožnica opravila dejanja v smeri pridobitve posesti in po njenem tudi

---

pravic na nepremičninah. Ker je na pravnoposlovni podlagi mogoče pridobiti lastninsko pravico na nepremičnini le z vpisom v zemljiško knjigo, se zato vprašanje dobrovernosti oziroma opravičljive zmote o lastninski pravici, nujno dotika tudi vprašanja vpisa v zemljiško knjigo, kar je bilo upoštevano tudi v konkretnem primeru. Tožnica tako ob trditvi, da je mati nepremičnino kupila (torej pridobila na pravnoposlovni podlagi) in vednosti, da se ob tem ni vpisala v zemljiško knjigo, ne more uspešno zatrjevati dobre vere. V konkretnem primeru tudi ni trdila, niti izkazala nobenih opravičenih razlogov, da pridobitev lastninske pravice ob nakupu ni bila vpisana v zemljiško knjigo. Ker je torej tožnica pred iztekom priposestvalne dobe postala nedobroverna, lastninske pravice na tej podlagi ni mogla pridobiti.

<sup>88</sup> Z razlikovanjem med pogoji po ZTLR in SPZ se je ukvarjalo tudi sodišče v VSL sodbi II Cp 836/2016.

<sup>89</sup> Dobroverni posestnik ter dobroverni in zakoniti posestnik po zakonu o temeljnih lastninskopravnih razmerjih sta glede trajanja priposestvalne dobe izenačena z dobrovernim lastniškim posestnikom po tem zakonu, kar izhaja iz 269. člena SPZ.

<sup>90</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 1045-1046.

<sup>91</sup> Tudi tiste stvarne pravice, pri katerih se pogoji za pridobitev po SPZ v primerjavi z ZTLR spreminjajo, ostanejo v veljavi z vsebino, kot jo določa SPZ, če so bile pridobljene pred 1. 1. 2003.

lastninske pravice, v katerem zemljiška knjiga *de facto* ni imela vloge, primerljive današnji.

V zadevi **II Cp 21/2009**, v kateri je sodišče dopustilo priposestvanje, je zapisalo: *»Izvenknjižno priposestvanje lastninske pravice je mogoče tedaj, ko iz dejanskih okoliščin zadeve izhaja, da je priposestvovalec ravnal z vso dolžno skrbnostjo, pa ni bilo omajano njegovo prepričanje, da je stvar dejansko njegova«.*<sup>92</sup> Sodišče je v tem primeru dopustilo protiknjižno priposestvanje na podlagi zaključka, da je ob upoštevanju pravnega standarda povprečne, pričakovane skrbnosti, ključno osebno prepričanje priposestvovalca kot individuuma, zaradi česar je ocenilo, da je bil priposestvovalec v opravičljivi zmoti. Uporabilo je določila ZTLR.

Sodba Višjega sodišča v Ljubljani številka **I Cp 112/2010** daje zemljiški knjigi še večji pomen. Relevantna dikcija te sodbe se glasi: *»Ker je dobroverni posestnik tisti, ki ne ve, niti ne more vedeti, da ni lastnik stvari in če ta ni vpisan v zemljiški knjigi kot lastnik – morajo biti podane neke posebne, izjemne okoliščine, ki lahko opravičijo njegovo zmotno prepričanje, da je lastnik nepremičnine. Izjeme bodo upravičene predvsem takrat, ko razlogov za to, da pridobitev pravice ni bila vpisana, ne bo mogoče pripisati pridobitelju«.*<sup>93</sup> Ker v konkretnem primeru tožnik ni pojasnil, iz kakšnih posebnih razlogov njegov pravni prednik vse do leta 1981 ni poskrbel za vpis, njegova zmota ni opravičljiva«. Tudi sopesest je lahko razlog, ki vnese dvom v lastniško izvrševanje posesti in s tem samo lastništvo, zato ni mogoče govoriti, da je taka oseba tudi dejansko dobroverna<sup>94</sup>.

Višje sodišče v Ljubljani je v zadevi **I Cp 39/2012** z dne 11. januarja 2012 ugotovilo, da pravni posel ni bil v celoti izpolnjen in sicer iz razlogov na strani toženca, ki ni poskrbel za vpis v zemljiško knjigo na ime tožnika kot novega lastnika, izpolnitveni zahtevek pa je na podlagi 350. člena OZ zastaral<sup>95</sup>, tako da je tožniku ostal kot utemeljen zgolj zahtevek za pridobitev lastninske pravice na izviren način – na podlagi izvenknjižnega (dejansko protiknjižnega) priposestvanja. Tožeča stranka je bila torej upravičeno prepričana, da je po plačilu celotne kupnine tudi lastnik predmeta pogodbe in da je vpis

<sup>92</sup> Po prihodu ostalih in po sporu v zvezi s potjo leta 1978, je bil sklenjen sodno overjen dogovor med solastniki in uporabniki poti, iz katerega izhaja ugotovitev vseh podpisnikov dogovora, da je P. R. tožečima strankama v trajno last prodala tudi dostopno pot do svoje nepremičnine po (tedaj enotni) parceli 259/1. Enako izhaja tudi sodno overjene izjave P. R., iz zapisnika inšpektorja za javne ceste pa je razvidno, da na zgoraj navedeni dogovor med solastniki prisotni nimajo pripomb. Glede na te dokumente, ki so bili vsi izdani oziroma overjeni s strani državnega organa, upoštevajoč, da sta tožeči stranki preprosta človeka brez pravnega znanja ter dejstvo, da nobena izmed pravnih strank uporabi poti ni nasprotovala, tožnika nista imela razloga, da bi v svojo lastninsko pravico dvomila. Posest je namreč dobroverna, če posestnik ne ve ali ne more vedeti, da stvar ni njegova. Za njegovo zmoto tako ne zadošča zgolj dejanska ugotovitev, da ni vedel, komu stvar pripada, temveč mora biti zmota tudi opravičljiva. Prepričan mora biti, da je stvar njegova, ko s povprečno skrbnostjo razmisli o vseh relevantnih okoliščinah. Glede na vse navedene dejanske okoliščine, je v obravnavani zadevi tak sklep mogoče izpeljati, zato sta tožnika izpolnila zakonski pogoj za priposestvanje kot ga določa paragraf 1500 Občega državlanskega zakonika oziroma vsebinsko enako 28. člen Zakona o temeljnih lastninskopravnih razmerjih, po katerem za priposestvanje lastninske pravice zadošča dobra vera in 20-letna posest nepremičnine.

<sup>93</sup> Smiselno enako navaja tudi dr. Tratnik Matjaž v delu *Stvarno pravo*, Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, GV Založba, Ljubljana, 2007, stran 259 in VSL Sodba I Cp 2226/2012.

<sup>94</sup> Pri čemer so posest vsi izvrševali kot lastniški posestniki.

<sup>95</sup> Terjatev na izstavitve listine za vpis v zemljiško knjigo zastara v desetih letih.

v zemljiško knjigo zgolj formalnost. Treba je upoštevati tudi splošno razširjenost miselnosti lastnikov nepremičnin v času, ko so imeli pridobljeno lastninsko pravico na veljavnem pravnem poslu – torej s sklenitvijo prodajne pogodbe, niso pa bili vpisani v zemljiško knjigo.

Vrhovno sodišče je v **Sodbi II Ips 223/2012** zapisalo, da tožnik, ki je svojo dobro vero gradil na prodajni pogodbi, ni mogel biti več dobroveren odkar je prejel sklep zemljiškoknjižnega sodišča o zavrnitvi predloga za vknjižbo lastninske pravice na podlagi te pogodbe v svoji korist. Tak sklep pri povprečno skrbnem človeku nedvomno vzbudi dvom, ali res obstoji pravica, v katero je bil do tedaj prepričan. Iz te sodbe smiselno izhaja povezava med stanjem v zemljiški knjigi in dobro vero priposestvovalca.

## 5.1 Raziskovalna dolžnost pridobitelja

V zvezi s presojo dobrovernosti je pomembno tudi vprašanje skrbnosti pridobitelja in njegove raziskovalne dolžnosti (in obdobja le-te) ter vpliva na dobrovernost. Priposestvovalec mora biti skrben ob pridobitvi posesti<sup>96</sup>, ni pa treba, da ves čas preverja svoj pravni položaj, zato kasneje postane nedobroveren le, če dejansko izve<sup>97</sup>, da ni upravičen do posesti<sup>98</sup>.

Glede 44. člena SPZ, ki govori o konkurenci vpisa dobrovernega zemljiškoknjižnega pridobitelja s priposestvovalcem, se je izreklo Višje sodišče v Ljubljani, ki je v zadevi **I Cp 3736/2009** z dne 16. decembra 2009 poudarilo, da tožničina posest na sporni nepremičnini ni bila jasno vidna navzven, saj tožnica na nepremičnino ni prihajala in je ni uporabljala, zato toženca ob sklepanju menjalne pogodbe ni zavezovala raziskovalna dolžnost, da se pozanima, kakšna je pravica neposrednega posestnika.

Raziskovalna dolžnost vknjiženega pridobitelja pa obstaja, ko ta brez posebnega raziskovanja že ob sklenitvi pogodbe oziroma vknjižbi v zemljiško knjigo opazi, da nevknjiženi priposestvovalec obdeluje sporno nepremičnino, ki je bila v zadevi Višjega sodišča v Ljubljani **II Cp 4130/2009** kmetijsko zemljišče. Nasprotno posestnik ni nedobroveren, če je možnost, da izve, da nima pravice do posesti, obstajala, pa tega ni izvedel. Določeno skrbnost je namreč treba zahtevati tudi od lastnika, ki mu je znana neskladnost med knjižnim in dejanskim stanjem. Ta naj bi preprečil vzpostavljanje pogojev za pridobitev lastninske pravice s priposestvanjem. Stališče te sodne odločbe<sup>99</sup> se glede pojmovanja dobrovernosti približuje dr. Juhartu, ki meni, da "dobra vera vsebuje moralno-vrednostni element in se ne pokriva s skrbnim ravnanjem, zato tudi primerjava z opravičljivo zmoto morda ni povsem primerna".<sup>100</sup>

<sup>96</sup> VSL Sodba I Cp 809/2010, 5.5.2010 – tožnica ni bila dobroverna, saj je ob sklenitvi pogodbe ravnala malomarno, ker ni preverila zemljiške knjige, zemljiškega katastra, niti mej parcele v naravi.

<sup>97</sup> Sodba II Ips 1063/2008, 10.11.2008.

<sup>98</sup> Tratnik, Matjaž v Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2016, str. 289.

<sup>99</sup> Vrhovnega sodišča RS II Ips 622/2008 z dne 19. januarja 2012.

<sup>100</sup> Juhart, Miha, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, str.10.

Zanimiva je sodba **Vrhovnega sodišča RS II Ips 1030/2008** z dne 16. februarja 2012. Dejstvo je, da je tožnik kot dobroverni posestnik zemljišča (najkasneje) s potekom 20 letne priposestvalne dobe tj. 1. 1. 1998 pridobil lastninsko pravico na nepremičnini, ne glede na dejstvo, da je bila tedaj v zemljiški knjigi kot lastnica vknjižena prednica toženke. Z izpolnitvijo zakonskih pogojev je namreč originarno pridobil lastninsko pravico. Obravnavani primer zastavlja vprašanje, kako na tožnikovo lastninsko pravico, pridobljeno s priposestvanjem, vplivajo okoliščine, da je prvotna prodajalka nekaj let kasneje umrla in da je na podlagi dedovanja v zemljiški knjigi kot solastnica od leta 2003 dalje vknjižena toženka. Sodišče druge stopnje je, ob malce nejasni in nedosledno izpeljani obrazložitvi, vendarle pravilno zaključilo, da ima v takšnem primeru lastninska pravica, pridobljena s priposestvanjem, močnejši lastninskopravni položaj. Stvarnopravni zakonik (Ur. l. RS, št. 87/2002, v nadaljevanju SPZ) med pridobitne načine uvršča tudi pridobitev lastninske pravice z dedovanjem (39. člen SPZ). Gre za izvedeni način pridobitve, kar pomeni, da dediči pridobijo lastninsko pravico v trenutku zapustnikove smrti v enakem obsegu, kot jo je imel pred tem zapustnik (41. člen SPZ). Ker spada v zapuščino le tisto premoženje, ki je od zapustnika, nepremičnina pa glede na stvarnopravna pravila v času zapustnišine smrti dejansko ni bila njena, ni mogla biti predmet dedovanja. Toženka zato, četudi je bila zapustnica v zemljiški knjigi formalno vknjižena kot lastnica, kot dedinja ni mogla vstopiti v (neobstoječ) lastninskopravni položaj zapustnice in (so)lastninske pravice ni mogla pridobiti. Poleg tega se je zavedala, da v posestni položaj ni vstopila, saj je bila seznanjena, da je nepremičnina v posesti tožnika in to dopuščala. Za zaključek o neveljavnosti v zemljiško knjigo vpisane pravice sta tako odločilni okoliščini, da toženka za vknjižbo solastninske pravice ni imela veljavne materialnopravne podlage in da ob pridobitvi ni bila v dobri veri. Tudi njeno sklicevanje na izjemo iz drugega odstavka 44. člena SPZ ni utemeljeno, saj se ta nanaša le na primere pravnoposlovne pridobitve lastninske pravice. Na zemljiškoknjižno stanje in dobro vero se namreč lahko sklicuje le tisti, ki je na navedeni podlagi pridobil veljavno pogodbeno lastninsko pravico na nepremičnini, kar pa dedič, ki ob zapustnikovi smrti po zakonu (zunajknjižno) vstopi v njegov pravni položaj, ni.

**VSL sodba I Cp 382/2016** je zapisala, da se je tožnik zanesel le na zemljiškoknjižne podatke, ni pa ustrezno preveril stanja v naravi – se pozanimal o uporabi, posesti in posledično dejanskem lastništvu spornih nepremičnin, kar bi glede na objekte, ograjenost zemljišča, naravno povezanost nepremičnine s toženčevo nepremičnino moral storiti<sup>101</sup>. Že ta neskrbnost zadošča za odločitev, da je v tem sporu pravno varstvo podeljeno tožencu. Ker je bil v tem primeru tožnik, ki je nepremičnino kupil od vknjiženega prodajalca nedobroveren, je sodišče dalo prednost tožencu in ugodilo njegovi nasprotni tožbi po ugotovitvi, da je pridobil lastninsko pravico s priposestvanjem, kljub temu, da ni bil spoštovan postopek prodaje kmetijskih zemljišč in kljub temu, da ni bil vknjižen v zemljiško knjigo kot lastnik. V okviru te sodbe je bila s sklepom VSRS Sklep II DoR 273/2016 z dne 24.11.2016 dopuščena **revizija**<sup>102</sup>. Vidimo, da je v tem primeru prišlo do dveh zanimivih odločitev sodišča, in

<sup>101</sup> Enako tudi Sodba II Ips 318/2013.

<sup>102</sup> Revizija je bila dopuščena glede vprašanj ali je oseba, ki ve, da sklepa pogodbo v nasprotju z zakonom in da predmet pogodbe ni prost v pravnem prometu, ter se zaveda, da ni izpolnila vseh z zakonom določenih pogojev za sklenitev prodajne pogodbe, lahko kljub temu dobroverna (ob tem se sklicuje na zadeve VSRS II Ips 359/2010, II Ips 223/2012, II Ips 1044/2008, II Ips 177/2014, II Ips 426/2011 in II Ips 764/2005); ali za nedobrovernost tožnika, ki ima za posledico, da ga ne varuje drugi odstavek 44. člena Stvarnopravnega zakonika, zadošča neskrbnost pri ogledu ali mora biti izkazana nepoštenost, ki

sicer diametralno nasprotne odločitve z zgoraj citiranima odločitvama v delu glede dobre vere v povezavi s postopkom za nakup kmetijskega zemljišča po ZKZ, kot tudi glede dobre vere v povezavi s trenutnim zemljiškoknjižnim stanjem. Navedeno potrjuje pestrost in raznolikost sodne prakse.

Vrhovno sodišče je s **sklepom II DoR 175/2013** dopustilo revizijo glede pravnega vprašanja vsebine in obsega raziskovalne dolžnosti dediča kot priposestvovalca med zapuščinskim postopkom in po njegovem zaključku, da bi bilo zadoščeno tistemu standardu skrbnosti, ki ne izključuje dobre vere.

Vrhovno sodišče je v **Sklepu II Ips 357/2013** zapisalo, da je okoliščine, ki izpodbijejo dobro vero posestnika, treba presojeti v vsakem posameznem primeru posebej. Vsebinsko in obseg skrbnosti, ki se pričakuje od povprečnega posestnika pri preverjanju pripadnosti stvari, je treba na drugi strani uravnotežiti z obveznostmi in ravnanjem **zemljiškoknjižnega lastnika**, ki posesti ne izvršuje in ne uveljavlja svojih lastninskopravnih upravičenj na način, ki bi pri posestniku lahko vzbudil dvom o pripadnosti stvari. Dedič je torej dolžan preverjati lastninsko stanje stvari, ki jo je pošteno prevzel v posest od svojega pravnega prednika, le v primerih, če obstajajo posebne okoliščine, ki bi pri povprečno skrbnemu posestniku lahko vzbudile sum, da ni lastnik stvari. Če ob takšnih posebnih okoliščinah posestnik ne reagira z ustreznim raziskovanjem glede lastništva, njegova zmeta o pripadnosti stvari ne more biti več opravičljiva, njegova nadaljnja posest pa s tem izgubi značaj dobrovernosti<sup>103</sup>.

Na tem mestu lahko povzamem sklep Vlahkove<sup>104</sup>, da je v zadnjih letih sodna praksa izoblikovala interpretacijo dobrovernega lastniškega posestnika in jo na konkretnih primerih tudi dokaj poenoteno aplicira, pri čemer razmejuje med možnostjo zunajknjižnega priposestvanja po ZTLR in SPZ. Ker bi trenutek uveljavitve SPZ lahko sovpadal z začetkom obdobja, v katerem se je pomen zemljiške knjige povečal, poudarja, da se zdi utemeljitev razlikovanja tehtna. Novejša razmerja sodišča zato presojuje strožje in zunajknjižno (dosledno protiknjižno) priposestvanje dopuščajo izjemoma. Točno kdaj je izjema podana pa še iz sodne prakse ni jasno razvidno. Z navedenim poudarkom se strinjam tudi sam. Skladno s stališčem, ki ga delim tudi sam, je namreč izpostavila, da ni sprememba dikcije posameznih za priposestvanje relevantnih členov tista, ki bi povzročila drugačen pristop sodne prakse k obravnavanju protiknjižnega priposestvanja, temveč je razlog začetek obdobja, v katerem se je relevantnost zemljiške knjige za nepremičninska razmerja bistveno povečal, v skladu z pravno in siceršnje rastjo razvejanosti pravnih razmerij, kot se je to zgodilo tudi v primerjanih državah.

---

temelji na zavedanju predhodnega razpolaganja prodajalca (ob tem se sklicuje na zadevo VSRS II Ips 256/2014); in ali mora sodišče opraviti tehtanje ravnanja stranke (toženca), ki se sklicuje na priposestvanje (ni pa poskrbela za vknjižbo svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo, pri čemer razlog ni bil v neurejenem zemljiškoknjižnem stanju, temveč v dejstvu, da ni razpolagala z veljavno prodajno pogodbo), in stranke (tožnika), ki je pridobila lastninsko pravico na podlagi pravnega posla, pri tem pa je nenatančno/nepopolno opravila raziskovalno dolžnost (ob tem se sklicuje na zadevi VSRS II Ips 65/2010 in II Ips 243/2013).

<sup>103</sup> Podobno tudi VSL Sklep in sodba I Cp 943/2014.

<sup>104</sup> Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestvanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011.

**Bistven mejnik** naj bi predstavljala odločba VS RS, ki je 6.7.2010 s Sklepom II DoR 161/2009 dopustilo revizijo ravno glede vprašanja »*Ali dejstvo, da prodajalec ni vpisan v zemljiško knjigo kot lastnik nepremičnine, vedno ovrže domnevo kupčeve dobrovernosti?*« Dejavno stanje konkretnega primera, v katerem je VS RS dopustilo revizijo, je bilo takšno:

Tožnica je kupila nepremičnino od osebe, ki ni bila kot lastnik vpisana v zemljiško knjigo. Višje sodišče je dejalo, da zato ne more biti dobroverna, ker ni izkazala niti povprečne skrbnosti, ko se ni pozanimala kdo je v zemljiški knjigi vpisan kot lastnik. Vrhovno sodišče je v tej zadevi že odločilo, a ni ponudilo konkretnega odgovora na zastavljeno vprašanje.<sup>105</sup>

Prav tako je z enakim bistvenim vprašanjem VS RS dopustilo revizijo v zadevi (sklep II Dor 443/2010), v zvezi s katero pa Vrhovno sodišče o reviziji ni odločalo, saj je bila ta zavržena že pred sodiščem prve stopnje.

V naslednji zadevi je sodišče presojalo pomen okoliščine, da priposestvovalec v zemljiški knjigi ni bil vpisan kot lastnik in vpliv tega dejstva na njegovo dobrovernost<sup>106</sup>. Glede navedenega vprašanja je bila vložena revizija, vendar iz Sklepa II DoR 169/2009 izhaja, da pogoji za dopustitev revizije iz 367.a člena ZPP niso bili izpolnjeni, zato je VS RS predlog zavrnilo (drugi odstavek 367.c člena ZPP).

Razumljivo je, da sodišča želijo s svojimi odločbami pravne spore razreševati, ne pa jih poglobljati in podaljševati, vendar je oceniti, glede na deljena mnenja pravne teorije in pravno prakso, da za tovrstne odločitve manjka jasna zakonska podlaga. Stvarnega prava kot statičnega prava, ki dopušča zgolj tisto, kar izrecno zapoveduje, tako ni mogoče tolmačiti tako, da so končne rešitve v številnih v bistvenem podobnih primerih diametralno nasprotne in na način, da je končna rešitev v direktnem nasprotju z enim izmed predpisanih pogojev za priposestvanje (*contra legem*), četudi je takšna odločitev legitimna.

V primeru veljavnosti sklenjenega pravnega posla posestnik lahko postavi zahtevek na izpolnitev pogodbe, pri čemer lahko izstavitev zemljiškoknjižne listine zahteva v okviru 10 letnega zastaralnega roka. V kolikor sta ta roka pretekla, se lahko opre samo še na

<sup>105</sup> Priposestvanje je institut, ki spreminja dejansko oblast v pravno. Dejanska posest nepremičnine je tako ena od osnovnih predpostavk za pridobitev lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem. To pove tudi že samo ime, takšna ureditev pa je veljala tako po Zakonu o temeljnih lastninskopravnih razmerjih, kot velja po SPZ. Presoja ostalih predpostavk, in sicer dobre vere in poteka časa, pride v poštev šele, ko je dejanska posest na nepremičnini ugotovljena. V konkretnem primeru pa tožničina dejanska posest na sporni nepremičnini ni bila ugotovljena oziroma celo nasprotno - iz njenih navedb na naroku 10. 9. 2008 izhaja, da imata posest na sporni nepremičnini V. in B. T., posesti pa ni imela niti pravna prednica tožeče stranke. Tožeča stranka namreč sama navaja, da je bilo razmerje finančnega leasinga med zakoncema T. in pravnim prednikom tožeče stranke prekinjeno, kakšnega drugega pravnega razmerja z zakoncema T., na podlagi katerega bi tožeča stranka nadaljevala vsaj posredno posest, pa ne zatrjuje. Revizijsko sodišče tako po vložitvi revizije zaključuje, da vprašanje dobrovernosti posesti, glede katerega je bila dovoljena revizija po preliminarnem postopku (pri katerem je treba poudariti, da je glede na njegov namen, seznanitev s samim sporom omejena), za odločitev v konkretnem primeru ni relevantno. Če ni posesti, ni priposestvanja, odločitve o zavrnitvi tožbenega zahtevka pa tako ni mogoče spremeniti v korist revidentke s presojo pravilnosti predpostavke dobrovernosti.

<sup>106</sup> S tem se je ukvarjalo sodišče v zadevi II Ips 559/2008 z dne 27.10.2011.

zahtevke na ugotovitev, da je nepremičnino priposestvoval. V kolikor ne more uspeti niti s tem zahtevkom, je prepuščen nevarnosti napačno publiciranega stanja v zemljiški knjigi in s tem potencialni izgubi lastninske pravice s strani dobrovernega tretjega na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo. V tem primeru mu preostane samo še sklenitev morebitne posadne listine, pri čemer je odvisen od dobre volje, razpoložljivosti nasprotne pogodbene stranke, katere v situacijah, ko obstaja nesoglasje, ki utemeljuje sprožitev različnih sodnih postopkov, ne obstaja. Tako pridemo do razloga, iz katerega sodišče ekstenzivno tolmači izpolnitev pogojev za protiknjižno priposestvanje (predvsem pogoja dobre vere). Podlago za to ima tudi v manjšem pomenu zemljiške knjige, ki ga je ta imela v času pred sprejemom SPZ<sup>107</sup>. V nasprotnem primeru bi namreč restriktivna sodna praksa prispevala k neurejenemu stanju nepremičnin in s tem zmanjševala tisti cilj, ki ga v bistvu skuša zaščititi, in sicer pomen institucije zemljiške knjige. V vsakem primeru je potrebno za svojo pravico poskrbeti učinkovito in hitro, vendar moramo za to uporabiti tudi temu ustrezne instrumente. Ob možnosti uveljavljanja protiknjižnega priposestvanja, pa je vedno možno uporabiti tudi preostale kondicijske, odškodninske zahtevke, s katerim mobiliziramo voljo nasprotne stranke po vzajemno ugodni rešitvi nastalega spora.

Kot je ugotovil Horvat<sup>108</sup>, je namreč zelo strog do upoštevanja protiknjižnega priposestvanja del prakse višjih sodišč. Dopušča ga le, če razlogi, da pridobitelj ni vpisan v zemljiški knjigi, niso na njegovi strani. Tako stališče je razvidno iz sodbe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2085/2010 z dne 20. oktobra 2010, sodbe in sklepa Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 15/2010 z dne 24. marca 2010 in sodbe Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 605/2009 z dne 17. junija 2009, v katerih je bilo zemljiškoknjižno stanje neurejeno<sup>109</sup>. To so pritožbena sodišča štela kot posebno okoliščino, ki je omogočala dobrovernost priposestvovalca. Menim, da je takšna obravnava tudi življenjska in v skladu s pravili SPZ, ne pa tudi po ZTLR.

V sodbi **II Ips 818/2009** z dne 18. marca 2010, s katero je bila revizija zavrnjena, je sodišče izpostavilo, da v kolikor zemljiška knjiga ni ažurna, odsotnost vpisa priposestvovalca ne more škoditi njegovi dobri veri. Sodišči prve in druge stopnje sta namreč ugodili tožbenemu zahtevku za ugotovitev lastninske pravice ribiške družine. Ugotovili sta dobroverno in zakonito priposestvanje, saj je ribiška družina razpolagala z veljavnim pravnim naslovom - kupoprodajno pogodbo. Dobrovernost pa se je izkazovala tudi v tem, da je ribiška družina vedela, da zemljiškoknjižno stanje ne ustreza dejanskemu stanju, saj je bil v zemljiški knjigi še vedno vpisan prvotni lastnik, ki je lastninsko pravico prenesel na drugega pridobitelja, pravni predniki tožencev pa niso poskrbeli za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim.

<sup>107</sup> Glej tudi: <http://www.nadlani.si/zanimivosti/pridobitev-lastninske-pravice-na-nepremicninah-s-priposestvanjem/>, 20.3.2017.

<sup>108</sup> Horvat, Vladimir, *Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah*, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012.

<sup>109</sup> V zvezi s čemer sem svoje mnenje podal že zgoraj.

## **6 . Analiza ustavne odločbe Up-591/10-15 z dne 2.12.2010**

### **6.1 Temeljna izhodišča**

Sodišča so široko dopuščala izvenknjižno priposestvanje, kar so storila z odprtim pristopom k interpretaciji instituta dobre vere. Ker takšna interpretacija z ustreznim zakonskim besedilom ni bila podprta ne v ZTLR, enako pa citirani avtorji menijo tudi za SPZ<sup>110</sup>, je nastalo vprašanje kako to vrzel zapolniti. Z navedeno ustavno odločbo je bil tako nadomeščen razkorak med zakonskimi pojmi in zahtevami (torej teorijo) na eni strani in prakso na drugi strani. Neujemanje zakonodaje s prakso se je namreč skozi teorijo vedno bolj očitno izražalo, zaradi česar je bilo potrebno, da ustrezna avtoriteta slovenskega pravnega prostora navedeno situacijo analizira in razčisti<sup>111</sup>. Ustavno sodišče je tako 2.12.2010 izdalo odločbo Up-591/10-15, katera pa je od svoje izdaje do sedaj naletela že na nadaljnje bolj ali manj utemeljene kritike, ki jih bomo analizirali v nadaljevanju. Najprej se torej pomudimo pri analizi argumentov ustavnega sodišča v navedeni odločbi in sintezi njihovih zaključkov v luči sodne praske in veljavne zakonodaje.

### **6.2 Dejansko stanje**

Sklenjena je bila prodajna pogodba, nakar si je prodajalka premislila in zahtevala izpraznitev in izročitev nepremičnine od kupca, ki pa se še ni vpisal v zemljiško knjigo. Zahtevk kupca, kateremu je bilo na koncu tudi ugodeno, je bil postavljen v smeri, da njena vpisana lastninska pravica proti njemu, ki ima pričakovalno pravico (od notarja overjeno zemljiškoknjižno dovolilo, ali dajatveno pravnomočno sodbo na izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila), ne deluje.

### **6.3 Argumenti Ustavnega sodišča**

S pogojevanjem pravnoposlovne pridobitve lastninske pravice na nepremičnini s vpisom v zemljiško knjigo se zasleduje varstvo zaupanja v pravni promet in s tem varstvo tretjih dobrovernih oseb. V tej zadevi nasprotna stranka ni takšna oseba, zato je ne varuje načelo zaščite dobrovernega pridobitelja (načelo zaupanja v zemljiško knjigo). V tej zadevi gre namreč za spor med prenositeljem in pridobiteljem lastninske pravice na sporni nepremičnini. V razmerju med njima pa začne prenos lastninske pravice (in upravičenj, ki jih ta vključuje) učinkovati že s tem, ko prenositelj izstavi (in izroči) pridobitelju zemljiškoknjižno dovolilo z vsebino, določeno v 23. členu SPZ, na katerem je prenositeljev podpis notarsko overjen (41. člen ZZK-1). Prav za tak položaj gre, glede na razloge izpodbijanih sklepov v obravnavanem primeru. Upnica pritožniku zemljiškoknjižnega dovolila z notarsko overjenim podpisom sicer ni izročila, vendar to njeno izjavo volje nadomešča po ugotovitvah sodišč pravnomočna sodba, ki ji nalaga dolžnost izstavitve takšnega zemljiškoknjižnega dovolila. Glede na takšno presojo sodišč glede obstoja veljavnega zavezovalnega in razpolagalnega pravnega posla v konkretnem primeru, pa se je pritožnik v izvršilnem postopku utemeljeno skliceval na svojo lastninsko pravico v pričakovanju. Pridobitev njegove lastninske pravice v

<sup>110</sup> Ampak le z njegovo široko interpretacijo v luči pomena zemljiške knjige v povojih.

<sup>111</sup> S tem se je že ukvarjala tudi teorija, najbolj podrobno vrhovni sodnik Vrhovnega sodišča Republike Slovenije Horvat Vladimir v že navedenem delu.



polnem obsegu je namreč v razmerju do prenositeljice odvisna izključno od njegovega ravnanja – to je vložitev predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo.

#### 6.4 Rešitev Ustavnega sodišča

**Učinek prehoda lastninske pravice med strankama pravnega posla (v kolikor so izpolnjeni vsi predpogoji za vpis) nastopi s sklenitvijo pravnega posla, ki izpolnjuje pogoje za vpis.**

Ta odločba in njena interpretacija vpliva tudi na institut priposestevanja, čeprav se ni presojala v zvezi s tem institutom. Povzroči namreč, da je oseba, ki je nasprotna stranka prodajalca, čeprav se ni vpisala v zemljiško knjigo, lahko dobroverna, kljub odsotnosti vpisa v zemljiško knjigo, saj učinki prehoda lastninske pravice med strankami pravnega posla preidejo takoj, ko se izpolnijo predpogoji za vpis, neodvisno od tega ali se vpis dejansko izvede ali ne! Pritožnik se torej lahko uspešno sklicuje na pravico do zasebne lastnine tudi v primeru, ko izkaže, da obstaja njegov konkretni, na veljavnem pravu temelječi zahtevek za pridobitev lastninske pravice. Ta zahtevek mora biti na pravu ali ustaljeni sodni praksi temelječe pričakovanje pridobitve lastninske pravice in ne samo upanje na njeno pridobitev.

Vrzel je z navedeno Ustavno odločbo resda bila odpravljena, kljub temu pa je naletela na nekateri v nadaljevanju predstavljene kritike.

#### 6.5 Pomisleki različnih avtorjev in njihova utemeljenost

Od sprejema navedene odločbe je, kot sem navedel že zgoraj, ta bila deležna že nekaterih bolj ali manj utemeljenih kritik<sup>112</sup>. Nestrinjanje s takšno zapolnitvijo zgoraj opisane vrzeli je izpostavil tudi Franci Krivec<sup>113</sup>: »Menim, da je opisano stališče avtorjev v nasprotju s temeljnim načelom, da so stvarnopravne pravice absolutne pravice, ki učinkujejo erga omnes<sup>114</sup>. V tem se stvarne pravice tudi bistveno razlikujejo od obligacijskih pravic, ki so relativne pravice in učinkujejo inter partes.« 49. člen SPZ jasno določa: »Za pridobitev lastninske pravice na nepremičnini s pravnim poslom se zahteva vpis v zemljiško knjigo.« Krivec izpeljuje, da je glede na navedeno določilo vpis v zemljiško knjigo pogoj za pridobitev lastninske pravice in ne služi zgolj za

---

<sup>112</sup> To odločbo je analiziral tudi Tratnik, Matjaž, Lastninska pravica v pričakovanju, Pravna praksa, številka 2/2013, GV Založba, Ljubljana, 2013, ki je sklenil: Še pred vpisom v zemljiško knjigo učinkuje pridobitev lastninske pravice v korist nevpisanega pridobitelja proti: odsvojitelju, nepoštenemu pridobitelju stvarne pravice na podlagi pravnega posla, ki je vedel za razpolaganje, proti vsem upnikom v odsvojiteljevem stečaju, ki se začne po izvršitvi razpolagalnega posla, in proti vsem upnikom odsvojitelja, ki predlagajo individualno izvršbo ali zavarovanje na nepremičnino po izvršitvi razpolagalnega posla ne glede na to, ali so za razpolaganje vedeli. V gornjih primerih so varovane osebe, ki (so)lastninske pravice ali deleža v skupni lastnini še niso formalno pridobile, a imajo lastninsko pravico v pričakovanju. Pravkar opisana pravila temeljijo na odločbi Ustavnega sodišča št. Up-591/10-15 in odločbah Vrhovnega sodišča v zadevah: II Ips 220/2006, II Ips 475/2008, II Ips 385/2008 in II Ips 132/2009 ter v primeru stečaja na tretjem odstavku 94. člena ZZK-1.

<sup>113</sup> Krivec, Franci, Lastninska pravica kot zgolj relativna (inter partes) pravica, Pravna praksa, številka 7, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 24.

<sup>114</sup> 5. člen SPZ.

zagotavljanje publicitete in učinkovanje te pridobitve proti tretjim osebam. Takrat šele odsvojitelj izgubi svojo lastnino na odsvojeni nepremičnini.<sup>115</sup>

V svojem prispevku Krivec nasprotuje ugotovitvi ustavnega sodišča, da ima pridobitelj v primeru listine ustrezne za vpis v zemljiško knjigo, stvarnopravno lastninsko pravico, ki pa učinkuje samo relativno, saj bi s tem prišli v nasprotje s temeljnim obeležjem stvarnih pravic, tj. z njihovo absolutno učinkujočo naravo. Krivec to zapiše s trditvijo: »*Nekdo torej je ali pa ni lastnik, in ni mogoče, da bi v razmerju do nekaterih to bil, v razmerju do drugih pa ne*«. Navedeno podpre tudi z določilom 37. člena SPZ, po katerem lastninska pravica ne more biti vezana na rok ali pogoj, razen če zakon določa drugače.

Na primeru klasične prodajne pogodbe z zemljiškooknjižnim dovolilom z overjenim podpisom prodajalca, je Krivec ponazoril primer interpretacije rešitve, ki jo podaja ta ustavna odločba, sicer v okolju stečajnega prava. Začetek stečaja ne vpliva niti na ločitveno, niti na izločitveno pravico<sup>116</sup>. V kolikor bi držalo stališče, da lastninska pravica preide že z izročitvijo za vpis v zemljiško knjigo zrele listine, bi to pomenilo, da bi lahko prodajalec ob kupčevem stečaju le opazoval, kako se bo kupec kot stečajni dolжник vpisal v zemljiško knjigo, glede kupnine pa upal na vsaj delno poplačilo v stečajnem postopku.<sup>117</sup> Krivec tako poda zaključek, da bi tako stališče bilo nepravilno in v nasprotju z načelom, da tisti, ki izpolni pogoje za vpis pravice v zemljiško knjigo v svojo korist in tega vpisa ne predlaga, nosi vse škodljive posledice take opustitve.<sup>118</sup>

Tako je poudaril, da obstoj lastninske pravice ne more biti pogojen s tem, s kom je domnevni lastnik glede svoje lastnine v sporu oziroma s tem, katere stranke (ali stranski intervenienti) so bili v nekem trenutku seznanjeni z izstavitvijo overjenega zemljiškooknjižnega dovolila. To, kar je na ustavni ravni imenovano "lastninska pravica v pričakovanju", je na zakonski ravni obligacijskoppravna terjatev (pravni naslov) na prenos lastninske pravice, ki jo ima pridobitelj nasproti odsvojitelju, dokler ne postane lastnik.

Krivec je tako zaključil, da kakršnakoli drugačna interpretacija presega dopustne mere kreativnosti pri razlagi zakonskega besedila, saj iz določb SPZ in ZZK-1 jasno in nedvoumno izhaja, da je pri pravnoposlovnem prenosu lastninske pravice na nepremičnini, vpis v zemljiško knjigo konstitutivnega pomena tudi v razmerju med pridobiteljem in odsvojiteljem.

Po drugi strani pa je iz vidika teze mojega dela potrebno poudariti, da takšna definicija reši ravno težavo interpretacije dobrovernosti oziroma neustrezne definicije le-te za pomen protiknjižnega priposestvanja.

---

<sup>115</sup> 101. člen SPZ.

<sup>116</sup> 279. člen ZFPPIPP.

<sup>117</sup> Ker gre za vzajemno neizpolnjeno obojestransko odplačno pogodbo, ima prodajalec pravico do plačila celotne kupnine in kupec kot stečajni dolжник jo je dolžan poravnati po pravilih o plačilu stroškov stečajnega postopka (265. člen ZFPPIPP). Sicer lahko prodajalec odstopi od pogodbe in zahteva vračilo posesti nepremičnine (lastninska pravica tako ali tako še ni bila prenesena in jo prodajalec obdrži).

<sup>118</sup> Drugi odstavek 8. člena ZZK-1

Jasna Hudej in Iztok Ščernjavič sta se v svojem prispevku<sup>119</sup> prav tako ukvarjala s pomenom stališč novejšje teorije za prenos lastninske pravice na nepremičnini in ustavne odločbe Up-591/10, ki vknjižbi lastninske pravice na nepremičnini, pridobljeni s pravnim poslom, ne pripisuje več absolutnih učinkov.

Ukvarjala sta se predvsem s vknjižbo v zemljiško knjigo kot pogojem pridobitve lastninske pravice. Izpostavila sta, da v skladu z novejšjo pravno teorijo<sup>120</sup> ni mogoče zatrditi, da pravni posel brez vknjižbe med strankama ne povzroči določenih pravnih učinkov. Pri tem ločita pravne učinke v notranjem odnosu pogodbenih strank v razmerju do pravnih učinkov v zunanjem odnosu, torej odnosu strank do tretjih oseb. V notranjem razmerju začne prenos lastninske pravice učinkovati takoj, ko prenositelj izstavi in izroči pridobitelju zemljiškoknjižno dovolilo (23. člen SPZ), na katerem je njegov podpis notarsko overjen<sup>121</sup>. Nasprotno začne v zunanjem razmerju prenos lastninske pravice učinkovati šele z vknjižbo te pravice v korist pridobitelja.<sup>122</sup>

Ker se z vpisom v zemljiško knjigo zasleduje varstvo zaupanja v pravni promet in s tem le varstvo tretjih dobrovernih oseb (10. člen SPZ in 8. člen ZZK-1), je pravilneje reči, da je vknjižba (oziroma prejem predloga za vknjižbo) kot trenutek pridobitve lastninske pravice relevantna le v razmerju do tretjih dobrovernih oseb (ne vseh tretjih oseb), torej oseb, ki ne vedo, da je zemljiškoknjižni lastnik z razpolagalnim pravnim poslom že prenesel lastninsko pravico na pridobitelja. Do tretjih oseb, ki vedo, da je bil razpolagalni posel med zemljiškoknjižnim lastnikom in pridobiteljem že opravljen (nedobroverne osebe), pa začne prenos lastninske pravice učinkovati že pred vknjižbo, in sicer takrat, ko izvedo za razpolaganje.<sup>123</sup> Enako je z učinkovanjem originarno pridobljene pravice (priposestvanje). Pridobitev pravice namreč učinkuje v razmerju med prejšnjim imetnikom pravice in priposestvovalcem ter tretjimi osebami, ki so s tem seznanjene, medtem ko pridobi absoluten učinek z absolutnim razglasom te pravice – vpisom v zemljiško knjigo.

Navedeno trditev smiselno potrjuje tudi določba ZZK-1<sup>124</sup>, ki kupcu, ki razpolaga s tako listino nudi izločitveno pravico v stečajnem postopku. Prav tako je prišlo do spremembe 243. člena ZZK-1 (izbrisna tožba), po kateri je sedaj izrecno navedeno, da je tudi obligacijskopравни upravičenec, aktivno legitimiran za vložitev izbrisne tožbe. Ta ima

<sup>119</sup> Hudej, Jasna, Ščernjavič, Iztok, Ponovni premislek o nekaterih temeljnih izhodiščih stvarnega prava pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 3, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 22.

<sup>120</sup> Tako Plavšak, Nina, Izbrisna tožba, Zbornik - 2. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2010, str. 44 in Plavšak, Nina, Zakon o finančnem poslovanju podjetij, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z razširjenimi uvodnimi pojasnili (ZFPPIPP), GV Založba, Ljubljana 2008, str. 222-223, primerjaj tudi Vrenčur, Renato, Večkratna odsvojitve iste nepremičnine, Delovno gradivo za Civilnopravno sodniško šolo, 1. izvedba, Čatež, 2010 ter Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor, 2008, str. 52-53.

<sup>121</sup> Ustavno sodišče pojasnjuje, da ima pridobitelj, ki že razpolaga z zemljiškoknjižnim dovolilom z overjenim podpisom odsvojitelja, lastninsko pravico v pričakovanju, pridobitev lastninske pravice v polnem obsegu pa je odvisna izključno od njegovega ravnanja - to je vložitev predloga za vpis lastninske pravice v zemljiško knjigo.

<sup>122</sup> 5. člen ZZK-1.

<sup>123</sup> Te lahko imenujemo tudi tretji nedobroverni v smislu potencialne pridobitve na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo.

<sup>124</sup> 1. alineja 3. točke tretjega odstavka 94. člena ZZK-1.

tako v primeru večkratnih prodaj prednost pred nadaljnjim, a nedobrovernim (vknjiženim) kupcem. Na tak način se obligacijsko pravnemu upravičencu v odnosu do pogodbene stranke nudi do določene mere stvarnopravni položaj. V primeru večkratnega razpolaganja z nepremičnino je podlaga za vložitev izbrisne tožbe prvega kupca v ničnosti pravnega posla, sklenjenega med prodajalcem in drugim kupcem, ki je vedel za prvo prodajalčevo razpolaganje<sup>125</sup>. Sam namreč menim, da v primeru, da je odsvojitelj nepremičnino prodal dvakrat, pridobi vknjiženi dobroverni pridobitelj lastninsko pravico na podlagi učinkovanja načela zaupanja v zemljiško knjigo. Samo v primeru, da pridobitelj ni bil v dobri veri glede stanja pravic v zemljiški knjigi, navaja Horvat<sup>126</sup>, je takšen pravni posel ničen in lahko priposestvovalec postavi dajatveni zahtevek za izstavitve zemljiškknjižne listine zoper nedobrovernega pridobitelja. Glede na to, da lastninske pravice ni pridobil in je zato ne more niti prenesti nazaj, sam sicer menim, da je ustrežnejša tožba na ugotovitev ničnosti in izbris materialnopravno neveljavne vknjižbe, torej izbrisna tožba.<sup>127</sup>

Krivec v že navedenem delu rešitev ustavnega sodišča kritizira v smislu, da lastninsko pravico bodisi imaš ali nimaš ter da ne more biti, da jo imaš v razmerju do tistih, ki za to vedo, ne pa v razmerju do tistih, ki tega ne vedo, bodisi da gre za originarno pridobitev pravice ali za pravno poslovno pridobitev.

Hudej in Ščernjavičeva sta se v zgoraj izpostavljenem prispevku postavila na stališče, da lahko kupec, kateremu prodajalec listine, ki je sposobna za vknjižbo, ne izroči, prepusti pa mu posest nepremičnine, uveljavlja ugovor iz 93. člena SPZ (ugovor prodane in izročene stvari), v kolikor prodajalec kot zemljiškknjižni lastnik zahteva vrnitev nepremičnine, saj je na podlagi sklenjene prodajne pogodbe upravičen do posesti. Osnovna oblika pravnega varstva kupca je sicer izpolnitveni zahtevek, to je zahtevek za izročitev listine, ki je sposobna za vknjižbo lastninske pravice v zemljiško knjigo, ki zastara v posebnem desetletnem roku (350. člen Obligacijskega zakonika - OZ). Po izteku zastaralnega roka je treba po mnenju Juharta<sup>128</sup> pravni položaj kupca, ki ima nepremičnino v posesti, varovati z institutom protiknjižnega priposestvanja. Juhart namreč ocenjuje, da je treba pojem dobroverne posesti kot predpostavke za priposestvanje razlagati drugače. Tako odstopa od togega (čeprav strokovno korektnega) stališča teorije, da v primeru, če priposestvovalec ni vpisan v zemljiško knjigo, ta ne more zatrjevati, da je v opravičljivi zmoti (dobroveren). To stališče po mnenju avtorja zaradi svoje strogosti vodi v neustrezne rešitve, ki nasprotujejo nekaterim temeljnim načelom civilnega prava.

Če prodajalec kupcu izroči listino sposobno za vknjižbo v zemljiško knjigo, je kupec varovan tudi z reivindikacijo, saj je dejansko naproti prodajalcu že lastnik.<sup>129</sup>

<sup>125</sup> 4. odstavek noveliranega 243. člena ZZK-1 v zvezi s prvo točko drugega odstavka istega člena.

<sup>126</sup> Horvat, Vladimir, Znajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012.

<sup>127</sup> Tratnik, Matjaž, Berden, Andrej in drugi, Zemljiškknjižno pravo, Linea, Maribor, 2002, str. 146: Izbrisna tožba je po svoji naravi stvarnopravna tožba, s katero se varujejo knjižne pravice na nepremičnini pred omejevanjem ali oškodovanjem, ki ga povzroči materialnopravno neveljavna vknjižba pravice nekoga drugega, zaradi česar varovana pravica preneha, se spremeni ali omeji.

<sup>128</sup> Povzeto po Hudej, Jasna, Ščernjavič, Iztok, Ponovni premislek o nekaterih temeljnih izhodiščih stvarnega prava pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 3, GV Založba, Ljubljana, 2012.

<sup>129</sup> Upoštevajoč zgoraj komentirano odločitev Ustavnega sodišča Republike Slovenije.

Če bo prodajalec kot zemljiškoknjižni lastnik zoper kupca vložil vindikacijsko tožbo, bo ob upoštevanju Juhartovega stališča, ki ga delita tudi Hudejeva in Ščernjavič, kupec lahko ugovarjal, da je postal lastnik na temelju priposestevanja (ugovor aktivne stvarne legitimacije), takšen ugovor pa bo torej prišel v poštev samo v primeru, da mu prodajalec ni izročil za vpis v zemljiško knjigo primerne listine. V nasprotnem primeru bi namreč v razmerju do prodajalca bil že lastnik, prav tako bi bila morebitna vknjižba odvisna zgolj od njega. Če pa izhajamo iz druge v prispevku predlagane možnosti o stvarnopравни naravi izpolnitvenega zahtevka v tej situaciji, se bo lahko kupec zoper vindikacijsko tožbo prodajalca branil z ugovorom iz 93. člena SPZ<sup>130</sup>. **Vidimo, da avtorja torej ne nasprotujeta inovativnemu pristopu Ustavnega sodišča.**

## 6.6 Omiljena stališča pravne teorije

Juhart v svojem nadaljnjem delu<sup>131</sup>, za razliko od zgoraj opisanega predhodnega dela, navaja, da se je po sprejemu SPZ v literaturi do presoje dobrovernosti sprejelo zelo strogo stališče, vzrok česar je poudarjen pomen načela zaupanja v zemljiško knjigo.

Tam, kjer sam menim, da je izvorni greh neskladja med teoretiki, kot tudi med teorijo in prakso – torej pri definiciji dobre vere, se je ponovno ustavil tudi Juhart, ko pravi, da definicija dobre vere ni ustrezna, saj se omejuje na upravičenost do posesti, zato te definicije ni mogoče vzeti za pravno podlago priposestevanja, kar pomeni, da je pojem dobroverne posesti v smislu predpostavke za priposestevanje potrebno določiti s primerno razlago.<sup>132</sup> Juhart nadaljuje, da je razlaga tega pojma sicer povezana tudi s poznavanjem zemljiškoknjižnega stanja. Če priposestovalec ni vpisan v zemljiško knjigo ne more zatrjevati, da je v opravičljivi zmoti in da ni mogel vedeti, da ni pridobil lastninske pravice. Juhart torej meni, da takšni razlagi sicer ni mogoče očitati nepravilnosti, vendar lahko zaradi svoje strogosti vodi v neustrezne rešitve, ki nasprotujejo nekaterim temeljnim načelom civilnega prava. Pri tem navaja naslednji primer:

a.) Glede na to, da je po predpisih v zvezi s prodajno pogodbo določena obveznost prodajalca, da kupca napravi za lastnika, je po njegovem mnenju sporno vprašanje, ali lahko škodo zaradi neizpolnitve obveznosti prodajalca naprtimo na kupca. S tem v zvezi je postavil vprašanje ali je primerno od kupca pričakovati, da preveri ali je prodajalec izpolnil svojo obveznost ali ne? Skrben kupec bi sicer moral vedeti, da mora dobiti sklep zemljiškoknjižnega sodišča o vknjižbi, vendar je vprašanje če lahko takšno znanje pričakujemo od vsakega kupca. Vsaka opustitev skrbnosti (skrbnega – veščega kupca) še ne izpodbije dobre vere, pravi Juhart. Po njegovem mnenju zato lahko kupca, ki se je zanesel na to, da je prodajalec izpolnil svojo obveznost prenosa lastninske pravice, označimo za poštenega in dobrovernega posestnika nepremičnine<sup>133</sup>. Ta položaj pa se seveda zaplete, če ugotovi kupec v teku dobe, da prodajalec svoje obveznosti ni izpolnil.

<sup>130</sup> Neposredni posestnik lahko odkloni izročitev stvari njenemu lastniku, če je on ali posredni posestnik, od katerega izvaja pravico do posesti, upravičen do posesti.

<sup>131</sup> Juhart, Miha, Priposestevanje lastninske pravice na nepremičninah, Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011.

<sup>132</sup> Sam menim, da se je tukaj potrebno omejiti predvsem na vprašanje mej še dopustne razlage zakonskega besedila SPZ, v katerem je »dopustno zgolj, kar je izrecno navedeno«.

<sup>133</sup> V praksi pa redko obveznost vpisa v zemljiško knjigo prevzame prodajalec, to raje naredi kupec, da lahko sam kontrolira potek zemljiškoknjižnega postopka.

b.) Juhart je nato izpostavil še naslednji primer, ki utemeljuje protiknjižno priposestvanje, in sicer primer pomot: Kupec je od prodajalca kupil več nepremičnin v različnih katastrskih občinah, pri čemer je bilo izdano eno zemljiškoknjižno dovolilo, iz katerega je izostala ena parcela. Prodajalec je kupcu, zatem ko je ta plačal kupnino, tudi prepustil posest. Sodišče je pred uveljavitvijo SPZ odločilo, da je kupec, zatem ko ga je prodajalec tožil na izročitev posesti, nepremičnino priposestvoval. Po Juhartovem mnenju bi tako bilo potrebno storiti tudi po SPZ. Po njegovem mnenju kupcu tudi sedaj ne moremo očitati, da ni v opravičljivi zmoti.<sup>134</sup>

c.) Juhart navaja še tretji primer, v katerem je prodajalec svojo obveznost izpolnil le delno in kupcu predal posest, ne pa za vknjižbo primerne listine. Osnovna oblika varstva je po 350. členu OZ izpolnitveni zahtevek, ki zastara v roku 10 let. Po poteku roka pa lahko v poštev pride samo priposestvanje. Po strogi razlagi takrat ne izpolnjuje pogojev za priposestvanje, ki pa bi mu ga bilo po mnenju Juharta potrebno priznati.<sup>135</sup> Sam ocenjujem, da so razlogi za takšno mnenje čisto pragmatične narave in predvsem rezultat logične argumentacije, v okviru presoje katere, pa je utemeljeno vprašanje, ali ni prestopila dovoljenih bregov besedne razlage zakonskih okvirov.

Svoje še nekoliko omehčano stališče Juhart argumentira na naslednji način: V kolikor kupcu po 10 letih, v katerih bi moral uveljaviti izpolnitveni zahtevek tega več ni mogoče priznati, prav tako pa mu ni mogoče priznati priposestvanja, saj ve, da zaradi odsotnosti za vknjižbo primerne listine ni postal lastnik (po strogem stališču), pridemo v položaj, ko imamo kupca, ki nima ustreznega instrumenta za vknjižbo lastninske pravice in v zemljiški knjigi vknjiženega prodajalca nepremičnine, s čemer se strinjam tudi sam. Reivindikacijskemu zahtevku prodajalca se lahko sicer kupec sicer brani po 93. členu SPZ, in sicer z ugovorom prodane in izročene stvari, a to bo rešilo zgolj njegovo posest, ne pa njegov celovit pravni položaj, saj ni izpolnil pogojev za pridobitev lastninske pravice, kar nas privede v pat položaj. Juhart se zato pri opisanem primeru sprašuje ali ne gre kupcu v tem primeru vendarle priznati priposestvanja, Sam stališče o logični argumentaciji potrdi v nadaljevanju, ko navede, da argumentov, ki bi nasprotovali takšni odločitvi ne vidi, razen iz povsem formalističnih razlogov, da je kupec opustil dolžno skrbnost in ni pravočasno poskrbel za uveljavitev svoje pravice. Zato zagovarja možnost protiknjižnega priposestvanja, pri čemer izrecno navede: »dokler je kupec v razmerju do prodajalca oziroma njegovih univerzalnih pravnih naslednikov, ne vidi razloga, da pravnega varstva ne bi zagotavljali kupcu«. Nadaljuje, da je pravni interes tretjih varovan s posebnimi pravili zato je opisano protiknjižno priposestvanje mogoče samo v pravnem razmerju med prodajalcem in kupcem – strankama zavezovalnega pravnega posla<sup>136</sup>. Kupec, ki ni ravnal dovolj skrbno, v odnosu do poštenih oziroma dobrovernih tretjih oseb nosi breme opustitve vpisa. Na to

---

<sup>134</sup> Ocenjujem, da je tudi v takšnem primeru kupec slaboveren in zato ne izpolnjuje pogojev za uspešno protiknjižno priposestvanje, vendar so mu na voljo drugi pravni instrumenti, kot je ugovor prodane in izročene stvari ter zahtevek na izstavitvev zemljiškoknjižne listine, pri čemer pa mu po moji oceni pravo zagotavlja več kot zadosten 10 letni rok za ureditev pravnega stanja nepremičnine, v odsotnosti volje zemljiškoknjižnega lastnika. Sicer je na voljo tudi listina za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim – posadna listina.

<sup>135</sup> Včasih je tudi Juhart sam zastopal strožje stališče, sedaj je drugačnega mnenja.

<sup>136</sup> Navedeno problematiko rešuje ravno zgoraj obravnavana odločba Ustavnega sodišča, v zvezi z učinki sklenjenega pravnega posla med strankami tega posla.

pa je treba gledati drugače v odnosu do pogodbene stranke neskrbnega kupca, zaključí Juhart.

Sam menim, da je v takšnem primeru uporaben institut »priposestovanja od pamtiveka« oziroma absolutnega zastaranja po preteku določene daljše priposestovalne dobe. Rešitvi te težave pa seveda z dosledno uveljavitvijo služi tudi zgoraj obravnavana odločba ustavnega sodišča, po kateri stvarnopravni učinki prenosa lastninske pravice med strankama zavezovalnega pravnega posla nastopijo že takrat, ko so uresničeni vsi predpogoji za vknjižbo lastninske pravice, kljub temu, da se ta ne izvede. V kolikor kupec v 10 letnem roku ne postavi izpolnitvenega zahtevka, za kar smatram, da je več kot zadostno obdobje za ureditev njegovega pravnega položaja, pa so mu na voljo tudi pravnoposlovni načini ureditve stanja z listino za uskladitev zemljiškoknjižnega stanja z dejanskim in posadno listino.

Prav tako se je z izpostavljenim vprašanjem ob analizi sodne prakse ukvarjala tudi Ana Vlahek<sup>137</sup>. Pred presojo ključnega vprašanja (ki je hkrati glavna tema te naloge) se je pomudila še pri vprašanju **definicij**, in sicer ali je dopustno tolmačenje, ob upoštevanju definicije lastniškega posestnika iz prvega odstavka 27. člena SPZ in dobre vere iz 28. člena SPZ, da je doboverni lastniški posestnik tisti, ki ne ve oziroma ne more vedeti, da ni lastnik stvari.<sup>138</sup> Izpostavila je tretji odstavek 43. člena SPZ<sup>139</sup>, katerega vsebina, glede na to, da izrecno dopušča zunajknjižno priposestovanje, lahko nakazuje, da je definicija dobre vere milejša, kot smo jo predhodno interpretirali.<sup>140</sup> Navedeno bi lahko predstavljalo rešitev z besedno razlago v SPZ nastale zagate, vendar se pojavlja vprašanje ali je tovrstna argumentacije v okviru stvarnega prava še v okvirih dopustnega.

K takšnemu razmišljanju jo je navedel pomislek, po katerem priposestovanje, če bi se dobra vera zahtevala glede lastništva nepremičnin, načeloma ne bi bilo mogoče.<sup>141</sup> Zaradi tega je ocenila, da je malo verjetno, da bi imeli pripravljavci zakona pri urejanju drugega odstavka 44. člena SPZ<sup>142</sup> v mislih samo tiste preostale s strožjo razlago dobre vere skladne načine izvenknjižnega priposestovanja (priposestovanje obmejnih delov nepremičnin in v primerih, kjer se lastninska pravica pridobi na podlagi odločbe državnega organa) – torej tiste redke primere, v katerih bi bilo tudi ob aplikaciji strožje razlage dobre vere, protiknjižno ali zunajknjižno priposestovanje vendarle mogoče.

Bistvo nastale dileme lahko ponazorimo z odgovorom na vprašanje, ali lahko zemljiškoknjižni lastnik kot toženec domnevo dobre vere izpodbije že z predložitvijo

<sup>137</sup> V nadaljevanju povzeto po Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestovanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 13.

<sup>138</sup> Kot navaja Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice s priposestovanjem, Pravna praksa, št. 42/43, GV Založba, Ljubljana, 2003, str. 42, 43.

<sup>139</sup> Če doboverni lastniški posestnik, pod pogoji iz prejšnjega odstavka, izvršuje posest na delu nepremičnine, je ta del predmet samostojnega priposestovanja.

<sup>140</sup> Tretji odstavek 43. člena SPZ: »Če doboverni lastniški posestnik, pod pogoji iz prejšnjega odstavka, izvršuje posest na delu nepremičnine, je ta del predmet samostojnega priposestovanja.«

<sup>141</sup> Za kar sam ocenjujem, da je, ne glede osnovni namen zakonodajalca, povsem mogoče.

<sup>142</sup> Pravica, pridobljena s priposestovanjem, ne sme biti na škodo tistemu, ki je v dobri veri in v zaupanju v javne knjige pridobil pravico, še preden je bila s priposestovanjem pridobljena pravica vpisana v javno knjigo.

izpiska iz zemljiške knjige, iz katerega izhaja, da priposestvovalec ni vknjižen v zemljiški knjigi kot lastnik. S tem bi bilo mogoče zaključiti, da se priposestvovalec na osnovi publicitetnega načela vselej zaveda, da ni lastnik, s čemer je avtomatsko slaboveren. Vlahkova meni, da je pri analizi predpostavk priposestvanja nepremičnin, namesto gramatikalnih prijemov z združevanjem različnih definicij verjetno bolj primerno iskanje **pravične** rešitve znotraj zakonskih gabaritov, saj naj bi veljavne določbe omogočale različne interpretacije, na osnovi katerih se sodišča lahko sama odločijo, katero bodo uporabila oziroma v katero smer bo šla njihova argumentacija, kar predstavlja odmik v razmišljanju iz vidika njenega prvega članka na to temo<sup>143</sup>.

**Mehčanje stališča do vprašanja kdo ima v bistvu pravico do lastniške posesti**, je razvidno tudi iz nadaljnjega prispevka Tratnika<sup>144</sup>. Sprašuje se ali je dobroverni posestnik res zgolj lastnik nepremičnine, ali pa bi bilo morda potrebno vključiti še druge posestnike, katerim je bila nepremičnina izročena v posest s strani lastnika, kot so npr. kupec, ki mu je prodajalec nepremičnino izročil v posest, še preden je prvi postal lastnik. Iz drugega odstavka 44. člena SPZ, kot iz sodne prakse, po mnenju Tratnika izhaja drugače, in sicer da je pravico do lastniške posesti potrebno razumeti širše, saj v nasprotnem primeru zunajknjižno (protiknjižno) priposestvanje ne bi bilo mogoče<sup>145</sup>. To pomeni, da je posestnik nepremičnine, ki je nepremičnino pridobil na pomanjkljivi pravnoposlovni podlagi lahko dobroveren, **četudi se ni vpisal v zemljiško knjigo**<sup>146</sup>.

Navedeno potrjuje VSL sodba I Cp 2213/2016, enako pa tudi Vrhovno sodišče v sodbi II Ips 559/2008. Glede na obrazložitev te sodbe, bi v nasprotnem primeru zunajknjižno priposestvanje bilo nemogoče.<sup>147</sup> Zapisalo je: „Nedobroveren je le tisti posestnik stvari, ki ve, da mu ne pripada pravica do posesti ali pa bi moral to vedeti. Za odgovor na to vprašanje, naj bi tako bil pomemben odgovor na vprašanje na kakšni podlagi je toženčev pravni prednik nastopil posest na spornih zemljiščih. Ugotovljeno je bilo, da je bila podlaga prodajna pogodba in ni bilo dokazano, da je posestnik ob pridobitvi posesti vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti, ali pa da je kasneje izvedel, da to tega ni upravičen, zato je bil označen kot dobroveren. Drugačna razlaga nima opore v teoriji in sodni praksi, ki se je oblikovala na podlagi ZTLR.

## 7 . Prenos lastninske pravice in stečaj

Stečaj vpliva samo na dotedanje pravice in obveznosti, ne pa na tiste, ki so nastale po začetku stečaja. 279. člen ZFPPIPP določa, da pa začetek stečajnega postopka ne vpliva

<sup>143</sup> Vlahek, Ana, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Zbornik znanstvenih razprav, št. 66/2006, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006, str. 316.

<sup>144</sup> Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem – analiza novejših sodne prakse, Zbornik – dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2013, str. 67.

<sup>145</sup> Enako tudi Tratnik, Matjaž v Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2016, str. 287.

<sup>146</sup> Iz navedenega, vključno s predhodnim stališčem Vlahkove, tako izhaja postopen vnovičen prehod teorije k širšemu dopuščanju protiknjižnega priposestvanja.

<sup>147</sup> Z navedenim se sicer ni mogoče strinjati v celoti, saj še vedno obstajajo določene nesporne oblike zunajknjižnega priposestvanja, predvsem v smislu priposestvanja nepremičnin, kjer je bila lastninska pravica pridobljena z odločbo državnega organa ali izvorno ter priposestvanje obmejnih delov nepremičnin ter ZvetL.



na ločitveno pravico in terjatev, zavarovano z ločitveno pravico ter na izločitveno pravico. Pravočasna prijava slednje ni niti predpostavka za ohranitev dejanske lastninske pravice<sup>148</sup>. 94. člen ZZK-1 je določba, ki sistematično ureja vpliv stečajnega postopka na različne pravice. Tako določa, da v kolikor je odsvojitelj (kot stečajni dolжник) kupcu izročil notarsko overjeno zemljiškoknjižno dovolilo za vknjižbo lastninske pravice, lahko pridobitelj tudi po začetku stečajnega postopka z zemljiškoknjižnim predlogom doseže vknjižbo lastninske pravice v svojo korist<sup>149</sup>. Enako velja v primeru, da je sodba na podlagi dajatvenega zahtevka z obligacijskim (izpolnitvenim) zahtevkom na izstavitvev zemljiškoknjižnega dovolila ali priznanje podpisa odsvojitelja na zemljiškoknjižnem dovolilu postala pravnomočna pred začetkom stečajnega postopka.

V kolikor do začetka stečajnega postopka pridobitelj še ni pridobil pričakovane lastninske pravice<sup>150</sup>, ima zgolj obligacijskopravno terjatev na izpolnitev. Plavšakova pravi, da v tem primeru razlikujemo dva različna pravna položaja. V kolikor ima namreč prodajna pogodba naravo vzajemno neizpolnjene dvostranske pogodbe, lahko stečajni upravitelj zemljiškoknjižno dovolilo izda še po uvedbi stečajnega postopka. V primeru, da pa ne gre za vzajemno neizpolnjeno dvostransko pogodbo pa nedenarna dajatvena terjatev za izstavitvev zemljiškoknjižnega dovolila postane denarna terjatev v skladu z 253. členom ZFPPIPP.<sup>151</sup>

Načini uveljavitve protiknjižno pridobljene pravice so predvsem trije:

V kolikor ima pridobitelj že resnično lastninsko pravico, ima izločitveno pravico, oziroma izločitveni zahtevek za ugotovitev lastninske pravice na nepremičnini<sup>152</sup>. Možen je namreč položaj, da je stečajni dolжник v zemljiško knjigo vpisan kot lastnik nepremičnine, medtem ko je dejanski lastnik nekdo drug, ki je pridobil lastninsko pravico na način, ki ne pogojuje konstitutivne pridobitve lastninske pravice z vpisom v zemljiško knjigo. Resnični lastnik lahko svoj pravni položaj (izločitveno pravico) zavaruje z zaznambo v zemljiški knjigi, nakar zahteva ugotovitev njegove lastninske pravice (po pridobljeni pravici npr. s priposestvovanjem). Če je njegova izločitvena pravica prerekana, mora v enem mesecu po objavi sklepa o preizkusu terjatev vložiti tožbo, s katero uveljavlja zahtevek iz 1. odstavka 309. člena ZFPPIPP. V primeru, da tožbe v danem roku ne vložijo, njegova izločitvena pravica preneha, kot izhaja iz 310. člena ZFPPIPP.

V kolikor se je stečajni dolжник vknjižil na podlagi ničnega ali izpodbojnega zavezovalnega pravnega posla, lahko odsvojitelj doseže izbris in ponoven vpis na podlagi izbrisne tožbe, ki jo zavaruje z zaznambo izbrisne tožbe. Na tej podlagi sodišče odsvojitelju prizna izločitveno pravico.

<sup>148</sup> 4. odstavek 299. člena ZFPPIPP.

<sup>149</sup> Ima pričakovano lastninsko pravico na (ne)uresničitev katere vpliva izključno sam.

<sup>150</sup> Nima zemljiškoknjižnega dovolila z overjenim podpisom prodajalca ali pravnomočne sodne odločbe na izstavitvev zemljiškoknjižnega dovolila.

<sup>151</sup> Povzeto po Plavšak, Nina, Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z novelo ZFPPIPP-G, Uvodna pojasnila, Planet GV, Ljubljana, 2016, str. 77-97.

<sup>152</sup> 2. točka 1. odstavka 22. člena ZFPPIPP.

Enako lahko v primeru vpisa stečajnega dolžnika na podlagi pravnomočne ali dokončne odločbe prejšnji lastnik doseže ponoven vpis svoje lastninske pravice, v kolikor takšno odločbo uspešno napade z izrednim pravnim sredstvom in se to sredstvo v zemljiški knjigi tudi zaznamuje.

V kolikor je vknjižena lastninska pravica na stečajnega dolžnika kot fiduciarja, torej na njegovo ime, a za račun beneficijarja, se lahko slednji v zemljiško knjigo vknjiži na podlagi sklepa o priznanju njegove izločitvene pravice.

Zaznambe sem izpostavil z namenom ponazoritve določbe 299a. člena ZFPPIPP, iz katere izhajajo posebna pravila o pravni fikciji prijave izločitvene pravice na nepremičnini na podlagi vpisa zaznambe spora v zemljiški knjigi. Tudi za zaznambe spora in posebne vrste zaznamb spora velja pozitiven publicitetni učinek iz 6. člena ZZK-1.

V kolikor je v zemljiški knjigi vpisana predznanba za pridobitev lastninske pravice in se ta do začetka stečajnega postopka ni upravičila, se lahko realizira samo v primeru, da je pred začetkom stečajnega postopka kupec pridobil notarsko overjeno zemljiškoknjižno dovolilo ali pravnomočno dajatveno sodno odločbo na izstavitve zemljiškoknjižnega dovolila. V nasprotnem primeru lahko stečajni dolžnik zahteva izbris predznanbe iz zemljiške knjige.

## **8 . Priposestvanje obmejnih delov nepremičnin**

Določba tretjega odstavka 43. člena SPZ<sup>153</sup> daje možnost priposestvanja zgolj na delu zemljišča. Sodna praksa Vrhovnega sodišča je tudi pred uveljavitvijo SPZ priznavala zunajknjižno priposestvanje na delu nepremičnine. Največkrat je šlo za priposestvanje mejnega dela sosednje parcele, ko je priposestvovalec zmotno menil, da mu glede na dejanske meje pripada tudi kos sosednjega zemljišča, v resnici pa je bilo, upošteva je katastrsko mejo, zemljišče manjše od dejanske meje (na primer v naravi vidne kot živa meja in podobno).

Menim, da je tako priposestvanje že *per definitionem* prvenstveno zunajknjižno, saj so v zemljiški knjigi lahko vpisane le celotne parcele z identifikacijskim znakom in le celotne parcele so v skladu z načelom specialnosti lahko objekt lastninske pravice. Knjižno priposestvanje pa niti ne zahteva posesti na celotni nepremičnini, saj je dobroverni priposestvovalec vpisan v zemljiški knjigi na celotni parceli in zato lahko dobroveren, da je lastnik celotne nepremičnine. Tako se lahko omeji na uporabo dela nepremičnine, pa se bo štel za dobrovernega posestnika glede celotne nepremičnine.

Horvat<sup>154</sup> nadaljuje, da zato, ker je zemljiška knjiga zgolj pravna evidenca in ker načelo zaupanja v zemljiško knjigo velja zgolj za pravice na nepremičninah, ne pa za dejstva, pri katerih se zemljiška knjiga sklicuje na zemljiški kataster, iz zemljiške knjige ne izhaja podlaga, na kateri bi lahko ocenili morebitnega priposestvovalca obmejnega dela

<sup>153</sup> 3. odstavek 43. člena SPZ: »Če dobroverni lastniški posestnik, pod pogoji iz prejšnjega odstavka, izvršuje posest na delu nepremičnine, je ta del predmet samostojnega priposestvanja.«

<sup>154</sup> Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 7.

nepremičnine, kot nedobrovernega, saj ta podatek iz zemljiške knjige ne izhaja. Dejstvo je, da je on posestnik parcele, na kateri je vpisan v zemljiški knjigi, vendar iz te ne izhaja, da je določen del nepremičnine, katere prav tako poseduje, glede na podatke zemljiškega katastra pripada lastniku sosednje nepremičnine. Za zemljiški kataster – dejansko evidenco nepremičnin namreč ne velja načelo zaupanja, kot to velja za zemljiško knjigo<sup>155</sup>.

Kot taka ureditev predstavlja posebnost v odnosu tudi do ureditev v drugih državah (Avstrija in Švica), ki priposestvanja obmejnih delov nepremičnin ne poznajo. Predstavlja tudi izjemo v našem pravnem redu, saj je zanj potreben odstop od načela specialnosti, po katerem je predmet pravnega prometa zgolj prostorsko odmerjen del zemeljske površine, kot je vknjižen in razporejen v zemljiški knjigi, posredno zemljiškem katastru.

Od velikosti obmejnega dela nepremičnine je odvisno ali gre za dovoljeno obmejno priposestvanje ali za nedopustno priposestvanje celotne nepremičnine, kar je podvrženo prosti presoji dokazov s strani sodišča. V kolikor obmejni del predstavlja velik del sosednje nepremičnine, ne bo mogoče zatrditi, da je priposestvovalec v dobri veri, v kolikor ne pozna vsaj grobih mej svoje parcele. Enako bo tej presoji podvržen odgovor na vprašanje kako je v primeru, ko je sosednja parcela zelo majhna.

Tekom analize sodne prakse sem naletel tudi na primer **obmejnega priposestvanja nepremičnin**, v katerem se je sodišče opredelilo do sicer potrebnega pogoja pravne podlage in dobre vere. Tako je v **VSL sklepu II Cp 2625/2015** zapisalo, da sodna praksa sicer za obstoj dobre vere zahteva, da posestnik izkaže pravni naslov za svojo (lastniško) posest, vendar to velja le v primeru, ko se uveljavlja priposestvanje lastninske pravice na celotni nepremičnini, saj v tem primeru posestnik brez pravnega naslova, v katerem bi bila zajeta tudi nepremičnina, na katero se nanaša priposestvanje in ki je potreben za pridobitev lastninske pravice, ne more biti v opravičljivi zmoti o tem, da je lastnik te nepremičnine. Drugače je v primeru priposestvanja lastninske pravice na obmejnem delu nepremičnine, ko posestnik pridobi določeno nepremičnino v last v katastrski meji, ki pa se ne ujema z dejansko mejo oziroma mejo, vidno v naravi<sup>156</sup>. V tem primeru posestnik po naravi stvari (nikoli) ne razpolaga s pravnim naslovom glede obmejnega dela nepremičnine, zaradi česar za utemeljitev dobre vera zadošča, da je posestnik v dobri veri mislil, da je nepremičnino pridobil v mejah, ki so vidne v naravi.

## 9 .Priposestvanje stvarnih služnosti

Ni zgolj lastninska pravica edina, ki se lahko pridobi na izviren način na podlagi zakona. Na tak način je mogoče pridobiti tudi drugo, s posestjo povezano stvarno pravico na nepremičninah, in sicer pravico do stvarne služnosti<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> Ana Vlahek, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Zbornik znanstvenih razprav, št. 66/2006, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006, str. 326: Iz zemljiške knjige uporabnik ne more ugotoviti, kako daleč sega površina določene nepremičnine, saj je navedena zgolj površina, ne pa tudi njene natančne meje oz. skica nepremičnin. Zato se zaupanje v zemljiško knjigo oziroma njen publicitetni učinek na ta dejstva ne more raztezati, kataster pa ne uživa lastnosti zaupanja oz. publicitete.

<sup>156</sup> Sodba II Cp 1068/2014, 18.6.2014.

Vse, kar je bilo zapisano glede dobre vere in pogojev za priposestvanje lastninske pravice, je tako popolnoma aplikativno tudi za primer „rednega“ priposestvanja stvarnih služnosti, saj so pogoji prav enaki. Za nastanek stvarne služnosti se poleg veljavnega pravnega posla, iz katerega izhaja obveznost ustanoviti služnost, zahteva še zemljiškoknjžno dovolilo in vpis v zemljiško knjigo.<sup>158</sup> Tudi pogoji glede priposestvanja so prav enaki kot v primeru priposestvanja lastninske pravice. Stvarna služnost nastane s priposestvanjem, če je lastnik gospodujoče stvari dejansko izvrševal služnost v dobri veri deset let. Pogoj je torej, da priposestvalčevo izvajanje služnosti zadovolji pogoj dobre vere po 28. členu SPZ, ki določa, da posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti. Vidimo, da SPZ, kljub konstitutivnosti nastanka služnosti z vpisom v zemljiško knjigo, dobre vere ni povezal z vpisom, ampak z upravičenostjo do posesti.

Služnosti v osnovi sicer delimo na stvarne in osebne, v odvisnosti od tega ali so ustanovljene na nepremičninah in od tega ali služijo (koristijo) sosednji nepremičnini in na tak način povečujejo njeno uporabnost, ali pa služijo individualno določeni osebi. Ker že iz korena besede priposestvanje izhaja, da se lahko priposestvujejo samo pravice, ki so zvezane s pojmom posesti, je *a contrario* priposestvanje služnosti, ki ne upravičuje do posesti že pojmovno izključena. Tako ločimo služnosti, ki do posesti upravičujejo in tiste, ki posest ali določeno, z lastninskim upravičenjem zajeto dejanje, omejujejo, pri čemer je priposestvanje mogoče samo pri prvih. To potrdi tudi izrecna zakonska določba Stvarnoppravnega zakonika, ki v 4. odstavku 217. člena določa, da negativne služnosti ni mogoče priposestvovati.<sup>159</sup> Prav enako je na podlagi 233. člena SPZ zaključiti, da ni mogoče niti priposestvanje osebnih služnosti<sup>160</sup>, četudi so povezane z izvrševanjem posesti na premičnini ali nepremičnini (užitek, raba, stanovanje, za katere se smiselno uporabljajo določbe 233. člena SPZ)<sup>161</sup>, medtem ko je to bilo mogoče po ODZ ter je zato mogoče tudi po današnjem ABGB. Enako ni možno niti priposestvanje nepravih stvarnih služnosti, ko se služnost na nepremičnini ustanovi v korist individualno določene osebe, saj 2. odstavek 226. člena SPZ predvsem glede nastanka in prenehanja napotuje na uporabo določil o osebnih služnosti<sup>162</sup>.

---

<sup>157</sup> Na Pravni fakulteti Univerze v Mariboru sem v letu 2009 sestavil diplomsko delo iz tematike stvarnih služnosti v slovenski stvarnoppravni ureditvi, zaradi česar se ob osnovni predstavitvi tega instituta, tudi v sklopu obravnave tokratne tematike, sklicujem na že tam zapisano; Šömen, Jan, Stvarne služnosti, diplomsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2009.

<sup>158</sup> 1. odstavek 215. člena SPZ.

<sup>159</sup> Zelo zanimivo rešitev glede priposestvanja negativnih služnosti, je sprejelo grško pravo. Določa namreč, da posest negativne služnosti prične v trenutku, ko lastnik gospodujoče stvari prepove lastniku služne stvari opravo dejanj, katerih opustitev predstavlja vsebino služnosti. Iz tega sklepam, da so, glede na dopuščeno posest pravice v obliki negativne služnosti, dopuščali tudi priposestvanje le-teh. To je bilo možno seveda pod pogojem, da je lastnik služne stvari opuščal dejanja na svoji nepremičnini zaradi prepovedi lastnika gospodujoče nepremičnine. Upoštevane prepovedi v tem primeru ponazarjajo »dejansko oblast«, ki je analogna posesti. Enako je priposestvanje negativnih služnosti pred izrecno izključitvijo te možnosti dopuščala sodna praksa pred nastopom SPZ.

<sup>160</sup> Tratnik, Matjaž v Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarnoppravni zakonik s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2016, str. 283.

<sup>161</sup> Enako tudi VSL sodba I Cp 3046/2013.

<sup>162</sup> O alternativnem stališču več v Klemenčič, Monika, Priposestvanje kot temelj pridobitve stvarnih pravic – priposestvanje lastninske pravice in služnosti s pregledom sodne prakse, diplomsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2015.

Stvarna služnost torej nastane s priposestvovanjem, v kolikor je lastnik gospodujoče stvari dejansko izvrševal služnost neko določeno obdobje. Kako dolgo mora biti obdobje za uspešno priposestvanje stvarne služnosti, pa je odvisno od dejstva, ali je priposestvovalec v dobri veri ali ne oziroma točneje, od vsebine »dobre vere« vsakokratnega primera. Priposestvovalna doba se izteče s pretekom zadnjega dne roka oziroma obdobja, ki je določeno kot priposestvovalno obdobje (10 ali 20 let).<sup>163</sup> V primeru prekinitve teka priposestvovalne dobe, začne rok teči znova.

Konstitutivnega pomena za pridobitev pravice je spet stek pogojev in ne morebiten vpis v zemljiško knjigo, ki je zgolj deklaratorne narave. Ta pa je potreben iz vidika varstva dobrovernega tretjega po načelu zaupanja v zemljiško knjigo. Pravni položaj priposestvovalca je tako šibkejši od položaja dobrovernega pridobitelja lastninske pravice na služnem zemljišču, ki zaupa v bremen prosto pridobitev lastninske pravice.<sup>164</sup>

Če se stvarna služnost izvršuje le na delu nepremičnine (npr. samo na določeni poti), potem se služnost pridobi s priposestvovanjem le v obsegu, v katerem se je služnost dejansko izvrševala.<sup>165</sup> Na tem mestu je pa treba poudariti že osnovno določilo, da s stvarno služnostjo ne more biti obremenjen le del nepremičnine, ampak samo celotna nepremičnina, ne glede na to ali se služnost izvršuje na celi nepremičnini ali le na delu nepremičnine. Opis izvrševanja služnosti samo na določenem delu nepremičnine v uradnih evidencah je lahko pomemben pri delitvi služne nepremičnine.<sup>166</sup> Bistveno za izvrševanje služnosti je prav tako vezanost na potrebe gospodujoče nepremičnine, čeprav ni nujno, da služnost izvršuje ves čas zgolj lastnik gospodujoče nepremičnine.<sup>167</sup>

## 9.1 Pravo in nepravo priposestvanje

Pri tem lahko opazimo, da priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah ne ločuje med »rednim - pravim« in »izrednim - nepravim« priposestvanjem, kot je to v primeru služnosti. To sicer lahko služi kot argument, da priposestvanje lastninske pravice, pri katerem dobra vera ne bi bila izpolnjena točno v vsebini v kateri jo predpisuje zakon, ni mogoče, zato je pogoj dobre vere potrebno presojati strogo in čimbolj restriktivno, saj bi se v nasprotnem primeru, ob drugačni (milejši) presoji pojma dobre vere, to moralo odražati na daljši, za pridobitev pravice potrebni priposestvovalni dobi.

<sup>163</sup> Kot zanimivost lahko izpostavimo, da je prejšnji ZTLR razlikoval dva priposestvovalna roka tudi za pridobitev lastninske pravice, in sicer 10 in 20 let. Dobroverni in zakoniti posestnik nepremičnine je lastninsko pravico pridobil po preteku 10 let. Če pa je bila posest samo dobroverna, je bilo za priposestvanje potrebnih 20 let. Enako pozna SPZ glede priposestvanje služnosti.

<sup>164</sup> Gavella, Nikola, Stvarno pravo, Informator, Zagreb 1998, str. 645.

<sup>165</sup> Frantar, Tone, Stvarno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1993, str. 229. Do takšnega zaključka lahko pridemo z uporabo 13. člena Stvarnopravnega zakonika v navezi s smiselno uporabo 3.odstavka 43. člena istega zakona, ki določa, da lahko dobroverni lastniški posestnik, ki izvršuje posest samo na določenem delu nepremičnine, priposestvuje samo ta del.

<sup>166</sup> Kacjan, Branko, Stvarne služnosti v slovenskem, avstrijskem in nemškem pravnem redu, diplomsko delo, Maribor, 2005, str. 28.

<sup>167</sup> Sodna praksa pa se je na primer izrekla, da parkiranje strank lokala na zemljišču pred njim, to zemljišče uporabljajo za svoje potrebe in ne za potrebe lastnika lokala, zato ta s tem ne more priposestvovati služnosti parkiranja strank lokala, kar pomeni, da mora med imetnikom služnosti – priposestvovalcem in služne nepremičnino obstajati določena kvaliteta povezave.

### 9.1.1 Pravo priposestvanje

Stvarna služnost nastane s priposestvanjem, če je lastnik gospodujoče stvari dejansko izvrševal služnost v dobri veri deset let.<sup>168</sup>

Temeljni pogoji za pravo priposestvanje stvarne služnosti so:

#### 9.1.1.1 Dobra vera

Dobra vera mora trajati ves čas priposestvanja.<sup>169</sup> Dobra vera se domneva, zato jo mora izpodbijati tožena stranka – lastnik služnega zemljišča. Za priposestvanje velja smiselno enako določilo, kot velja na področju priposestvanja lastninske pravice. Posestnik ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti. Posestnik bo menil, da ni upravičen do posesti takrat, ko te pravice ni pridobil na zakonsko predviden način. Ali to pomeni, da mora njegova pravica kot stvarna pravica na tuji stvari biti hkrati tudi že vpisana v zemljiško knjigo?

Ali je priposestvovalec lahko v dobri veri, če stvarna služnost ni vpisana v zemljiško knjigo, bo potrebno presojati z uporabo istih kriterijev, o katerih sem pisal v delu o priposestvanju lastninske pravice. V kolikor je vpis bil opravljen, govorimo o knjižnem priposestvanju, v kolikor ne in je nepremičnina vpisana v zemljiški knjigi, pa o ti. protiknjižnem priposestvanju. Stališče dela teorije je, da aplikacija 28. člena SPZ na področje priposestvanja rezultira v zaključku, da je priposestvovalec v dobri veri, če ne ve in ne more vedeti, da ni pridobil ali da ni na veljaven način pridobil služnostne pravice.<sup>170</sup> Tako je Damjan<sup>171</sup> glede tega navedel: »Glede na to, da stvarne pravice na nepremičninah na podlagi pravnega posla lahko nastanejo samo z vknjižbo v zemljiški knjigi, pogoj dobre vere ni izpolnjen, če je bila med lastnikom gospodujoče stvari in lastnikom služne stvari sklenjena samo pogodba o ustanovitvi služnosti, ta pa ni bila vpisana v zemljiško knjigo, saj bi se moral lastnik gospodujoče nepremičnine zavedati, da zaradi odsotnosti razpolagalnega posla služnost ni nastala.«<sup>172</sup> Damjan se pri tem opira na (sicer starejše) stališče Juharta<sup>173</sup>. Pri tem se je opredelil tudi do predhodnega širokega dopuščanja pogoja dobre vere, ko je navedel, da so sodišča v preteklosti sicer dopuščala tudi obstoj dobre vere, ki je temeljila samo na obligacijskem poslu, kar pojasni s tem, da je bilo načelo zaupanja v zemljiško knjigo pred sprejetjem SPZ še precej relativizirano.<sup>174</sup> Pri tem dodaja, da gre sprejeti stališče, da vsaj pri služnostih, nastalih po 1.1.2003, pogoj dobre vere priposestvovalca ne more biti

<sup>168</sup> 217.člen, 1. odstavek SPZ.

<sup>169</sup> Največkrat gre za primer, ko priposestvovalec sklene ustrezen pravni posel, kot pravni naslov za pridobitev stvarne služnosti, a se kasneje izkaže, da ta pravni naslov ni bil veljaven.

<sup>170</sup> 28. člen SPZ. Sam se z navedenim ne strinjam v celoti, kar bom celovito obrazložil v zaključku svojega dela.

<sup>171</sup> Damjan, Matija, Bergant Rakočević, Vesna, Dobra vera pri priposestvanju služnosti - vidik priposestvovalca, Pravniki, številka 3-4/2015, Ljubljana 2015, str. 193-212.

<sup>172</sup> Damjan, Matija, Priposestvanje stvarnih služnosti, 3. dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, Zbornik (Kranjska Gora), GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 26-35.

<sup>173</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 902.

<sup>174</sup> To stališče avtor črpa iz tudi sklepa Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1632/2009 z dne 28.10.2009.

izpolnjen brez vpisa v zemljiško knjigo. Sam se z navedenim stališčem iz v nadaljevanju opredeljenih razlogov ne strinjam.

V času trajanja priposestvovalne dobe, mora priposestvovalec izvrševati služnost na način in z vsebino, ki ustreza pravnemu naslovu, ki je podlaga za njegovo dobro vero.<sup>175</sup> V okviru pravnega naslova in izvrševanja služnosti se tako priposestvuje stvarna služnost.<sup>176</sup>

Pomembno pri presoji dobre vere je tudi to, da novejša sodna praksa potrjuje, da ima novi pridobitelj služneče nepremičnine (kar smiselno velja tudi za prenos lastninske pravice), tako imenovano poizvedovalno (raziskovalno) dolžnost, ki se izkazuje skozi potrebno skrbnost raziskati zunanje okoliščine, ki lahko kažejo na že obstoječo ali vsaj pričakovano pravico, s katero je nepremičnina, ki jo pridobiva, obremenjena (zunani razpoznavni znaki).<sup>177</sup> Smiselno enako bi lahko zaključili tudi glede pravnih razpoznavnih znakov in vpogleda v zemljiško knjigo, kar pri izvajanju glede priposestvanja stvarnih služnosti potrjuje tudi Damjan. V kolikor se je služnost že priposestvovala, pravo varuje pridobitelja nepremičnine, ki v zaupanju v zemljiško knjigo, iz katere je razvidno, da je nepremičnina prosta bremen, takšno nepremičnino tudi pridobi, enako kot je to pri priposestvanju lastninske pravice na nepremičninah. V kolikor se služnost še ni priposestvovala, sprememba lastnika služnečega zemljišča pripelje do prekinitve priposestvanja<sup>178</sup>. Ker načelo zaupanja v zemljiško knjigo učinkuje zgolj v primeru pravnoposlovnih prenosov nepremičnine, pa do prekinitve priposestvanja ne pride v primeru prenosa nepremičnine na drugi pravni podlagi, npr. na podlagi dedovanja<sup>179</sup>. V kolikor se tisti, ki nepremičnino (govorimo zgolj o služneči nepremičnini) pridobi, zaveda dejanskega stanja in s tem izvrševanja služnosti, kot tudi tega, da se je služnost izvrševala tukaj že predhodno, pa se predhodni čas priposestvanja všteta in sprememba lastnika služnečega zemljišča ne privede do prekinitve priposestvanja.

### **9.1.1.2 Izvrševanje služnosti**

Glede na to, da služnost pravnoformalno še ni nastala, je bistveno, da se ta tudi ves čas izvršuje.<sup>180</sup> Ker ne gre za tako intenzivno obliko posesti, kot pri lastninski pravici, je pri presoji kontinuiranega izvrševanja tudi na tem mestu potrebno upoštevati občasno obliko izvrševanja služnosti, pri čemer bo po mojem mnenju predvsem sodna praksa, ob upoštevanju vsebine služnosti vsakokratnega primera, določila merila kdaj je izvrševanje služnosti kontinuirano in kdaj ne.

<sup>175</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 902.

<sup>176</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 428/2007 z dne 15.4.2010: Zgolj dejstvo, da je prodajalec nepremičnine kupcu pokazal služnostno pot ne zadostuje za dobro vero kupca.

<sup>177</sup> Damjan, Matija, Priposestvanje stvarnih služnosti, 3. dnevi stvarnega in zemljiškknjižnega prava, Zbornik (Kranjska Gora), GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 33.

<sup>178</sup> Na podlagi načela zaupanja kupca v zemljiško knjigo, da pridobiva nepremičnino prosto bremen.

<sup>179</sup> Damjan, Matija, Priposestvanje stvarnih služnosti, 3. dnevi stvarnega in zemljiškknjižnega prava, Zbornik (Kranjska Gora), GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 33.

<sup>180</sup> Kar ni potrebno pri uspešnem nastanku in obstoju stvarne služnosti s pravnim poslom ali odločbo državnega organa.

### 9.1.1.3 Potek priposestvovalne dobe

Za pravo priposestvanje je določena doba 10 letnega izvrševanja služnosti.

### 9.1.2 Nepravo priposestvanje

Zanimivejša je obravnava relikta (ostanka) predhodnih ureditev<sup>181</sup>, predvsem v zvezi z interpretacijo pojmov, ki so enaki tudi v primeru rednega priposestvanja. Govora je o izrednem priposestvanju, katerega je zakonodajalec ohranil zgolj v primeru priposestvanja služnosti, ne pa tudi v primeru lastninske pravice, čeprav ga je tudi glede te poznal ZTLR, kot tudi ODZ. Zakon določa, da stvarna služnost nastane s priposestvanjem, če je lastnik gospodujoče stvari dejansko izvrševal služnost dvajset let, lastnik služeče stvari pa temu ni nasprotoval<sup>182</sup>. Iz te dikcije tako pojem dobre vere sploh ne izhaja. Ali to pomeni, da dobra vera za tovrstno obliko priposestvanja sploh ni potrebna? Iz določitve daljše priposestvovalne dobe je sklepati na manjšo strogost pri izpolnitosti ostalih dveh pogojev za priposestvanje, tj. pri dobri veri in kvaliteti izvrševanja posesti. Glede na to, da priposestvanja brez posesti ne more biti ter upoštevajoč, da je čas izrednega priposestvanja dvakratnik rednega priposestvanja, je edini pogoj, ki se lahko interpretira blažje pogoj dobre vere.

Zakon tako pri določanju nepravega priposestvanja ne govori o dobri veri, vendar to ne pomeni, da določena milejša oblika te zavesti ne rabi biti podana<sup>183</sup>. Podana mora biti torej olajšana dobra vera, odsotnost strogega termina dobre vere pa je »kompenzirana« z daljšo, tj. 20 letno priposestvovalno dobo. Sam namreč menim, da nobeno priposestvanje ni mogoče, v kolikor ni podana dobra vera, ki pa se lahko pojavi v različnih kvalitativnih oblikah, kot to lahko sklepamo tudi iz zakonske določbe SPZ, ki ravno v odvisnosti od tega določa različne priposestvovalne dobe (10 ali 20 let). Stvarne služnosti namreč ni mogoče priposestovati, če je lastnik gospodujoče stvari zlorabljal zaupanje lastnika ali posestnika služne stvari, če je služnost izvrševal s silo ali z zvijačo ali če je bila služnost dovoljena do preklica, kar pomeni, da dobra vera v svoji milejši obliki kljub vsemu mora vedno biti podana.<sup>184</sup> Damjan zapiše, da je dobra vera element zgolj pravega, ne pa tudi nepravega priposestvanja, razen če se priposestvanje presoja po prej veljavnih pravilih ZTLR<sup>185</sup> oziroma ODZ.<sup>186</sup>

<sup>181</sup> V mislih imam ZTLR in ODZ.

<sup>182</sup> 217.člen, 2. odstavek SPZ. V navedenem primeru gre za ostanek - »blažjo« obliko priposestvanja, kot jo je ob 20 letni priposestvovalni dobi poznal že ZTLR. Uvedba razlikovanja med pravim in nepravim priposestvanjem služnosti je bila rezultat sprejema Stvarnopravnega zakonika v letu 2003. Ureditve, ki so področje služnosti urejale pred tem so poznale samo današnjo drugo – nepravo obliko priposestvanja služnosti – določale so namreč, da se služnost priposestvuje s potekom 20 letnega izvrševanja služnosti brez, da lastnik služeče stvari temu nasprotuje.

<sup>183</sup> Enako tudi VSL Sodba 852/2012.

<sup>184</sup> 3. odstavek 217.člena SPZ.

<sup>185</sup> VSRS sodba II Ips 75/2012: Zavzemanje revidentke, da bi morala biti za obstoj dobrovernosti priposestvovalke stvarna služnost tudi vpisana v zemljiški knjigi, torej, da bi moralo biti predhodno izdano tudi ustrezno pisno zemljiškknjižno dovolilo, pomeni materialnopravno zmotno odrekanje možnosti zunajknjižnega priposestvanja tako na podlagi prej veljavne določbe prvega odstavka 54. člena ZTLR, ki ni ločila med pravim in nepravim priposestvanjem, kot na podlagi od 1. 1. 2003 veljavnega prvega odstavka 217. člena SPZ, ki je to ločitev opravil in pri pravem - dobrovernem priposestvanju skrajšal priposestvovalno dobo na deset let, pri nepravem priposestvanju pa ohranil prejšnjo dvajsetletno priposestvovalno dobo.



Priposestvanje tako temelji na domnevi molčečega pristanka lastnika služeče nepremičnine, zato se je morala, da lahko pride do priposestvanja, služnost izvrševati tako, da je bilo izvrševanje opazno.<sup>187</sup> Ni odločilen subjektivni kriterij, to je ali je lastnik zaznal izvrševanje služnosti, temveč objektivni, to je ali bi normalno skrben lastnik izvrševanje služnosti lahko zaznal ali ne.<sup>188</sup>

Priposestvovalna doba je torej daljša, v celoti traja 20 let. Teči začne z dnem, ko je lastnik gospodujoče nepremičnine dejansko začel izvrševati stvarno služnost, medtem ko v primeru pravega priposestvanja ta začne teči z vzpostavitvijo pravne podlage za priposestvanje, kar nujno ne sovпада z dejanskim začetkom izvrševanja služnosti.

Tudi pri izrednem priposestvanju stvarnih služnosti se v primeru spremembe lastnika služeče nepremičnine pojavi pravna posledica prekinitve priposestvanja. Priposestvoalec stvarne služnosti, ki še seveda ni vpisana v zemljiško knjigo, ima tako šibkejši položaj od dobrovernega lastniškega posestnika, ki se zanese na nakup bremen proste nepremičnine. To pa vendarle ni absolutno pravilo, saj lahko tudi nov lastnik služeče nepremičnine na takšno izvrševanje stvarne služnosti pristane, če se dokaže, da mu je bilo znano da se je stvarna služnost izvrševala že prej. V tem primeru ne pride do prekinitve priposestvanja.<sup>189</sup> Brene takšnega dokazovanja je na priposestvovalcu<sup>190</sup>, potrebno pa je, od primerov pristanka na izvrševanje služnosti, ločiti tiste primere, v katerih lastnik služeče nepremičnine pristane na določeno ravnanje zgolj iz prijaznosti in torej brez namena omogočiti trajno izvrševanje služnosti.

V kolikor je stvarna služnost, ki naj se priposestvuje ponavljajoče se narave, je za uspešno priposestvanje potrebno, da se ta dejanja izvršujejo sorazmerno pogosto, z ustaljeno frekvenco.<sup>191</sup> V kolikor gre pa za trajno služnost, mora služnost potekati celotno priposestvovalno dobo, seveda tudi ob ostalih izpolnjenih pogojih. Enako kot je to pri lastninski pravici, služnost nastane z izpolnitvijo navedenih pogojev, medtem ko je vpis v zemljiško knjigo deklaratornega pomena, a vendar bistven za zaščito pred učinki načela zaupanja v zemljiško knjigo (pogodba o priznanju služnosti, posadna listina, v primeru obrambe lastnika služeče stvari pa s tožbo na ugotovitev služnosti). Tožbeni zahtevek na ugotovitev obstoja stvarne služnosti ali posadna listina morata

<sup>186</sup> Damjan, Matija, Priposestvanje stvarnih služnosti, 3. dnevi stvarnega in zemljiškoknjžnega prava, Zbornik (Kranjska Gora), GV Založba, Ljubljana, 2011, str. 32.

<sup>187</sup> Frantar, Tone, Stvarno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1993, str. 211. Prav tako ni mogoče zatrjevanje, da se je služnost izvrševala in tako priposestvovala v času, ko je lastnik služeče nepremičnine spal oz. ponoči, saj v tem primeru izvrševanje ni bilo zaznano in očitno. Sodišče je v drugem primeru štelo, da ni šlo za zaznaven način izvrševanja služnosti pri gradnji in uporabi vodovoda pod tujim zemljiščem, čigar lastnica v obdobju, ko se je vodovod gradil, ni živela v tem kraju. Ker so cevi položene pod zemljiščem jih lastnica tudi ob večji skrbnosti ni mogla opaziti, zato tako izvrševani služnosti ni mogla nasprotovati (Sodba Višjega sodišča v Kopru I Cp 944/2007).

<sup>188</sup> Tako je Višje sodišče v Ljubljani v Sodbi III Cp 1215/2009 z dne 27.5.2009 odločilo, da lastnik služečega zemljišča ne more preprečiti izvrševanja služnosti tako, da se zaradi okoliščin na njegovi strani (ker je bil zaradi posledic prometne nesreče nezmožen kontrolirati stanje na zemljišču) ne seznanj s sicer zaznavnim izvrševanjem služnosti in mu ne nasprotuje.

<sup>189</sup> Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 905.

<sup>190</sup> Stankovič, Obren, Orlič, Miodrag, Stvarno pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1986, str. 307.

<sup>191</sup> Služnost uporabe dovozne poti se lahko dokazuje na primer z obstojem kolesnic na poti. K priposestvanju pa ne morejo voditi neredni prevozi – uporaba poti zgolj v primerih, ko je potrebno »kaj pripeljati do nepremičnine« ali v primeru stiske s parkirišči.

vsebovati natančen opis izvrševane služnosti, saj te niso tipizirane, ampak določljive v vsakem posameznem primeru. Bistveno pri presojanju spremembe izvrševanja – izvršitvenih dejanj izvrševanja služnosti je presoja namena služnosti, torej za kakšne potrebe gospodujoče nepremičnine se služeča nepremičnina lahko uporablja.<sup>192</sup> Drugače pa je v kolikor se spremeni namen izvrševanja služnosti. V tem primeru se služnost ne razširi samodejno tako, da ustreza novemu namenu uporabe gospodujoče nepremičnine. Tako ne pride do spremembe v vsebini vzpostavljene služnosti, če se je do sedaj uporabljala za vožnjo do nepremičnine za kmetijske namene in pride do spremembe iz kmetijskega v stavbno zemljišče, to ne pomeni, da se tudi služnost spremeni iz služnosti vožnje s kmetijsko mehanizacijo v služnost uporabe za stavbno zemljišče. V tem primeru prejšnja služnost preneha, ker za gospodujočo nepremičnino ni več potrebna, služnost pa se priče izvrševati kot nova služnost, pri čemer se pogoji za njen nastanek presojuje neodvisno od obstoječe predhodne služnosti.<sup>193</sup> Prav enako velja za primer, če enostanovanjska hiša postane večstanovanjska. Služnost se torej tudi v tem primeru avtomatsko ne razširi glede na nov namen in potrebe gospodujoče nepremičnine, temveč se presoja kot morebitna nova služnostna pravica.<sup>194</sup>

Vidimo, da v primeru izrednega priposestevanja služnosti odpade v okviru lastninske pravice obravnavana dilema izpostavljena v odstavku pred prejšnjim, saj ne pride do potrebe po različni interpretaciji istega pojma. V primeru izrednega priposestevanja stvarnih služnosti je namreč natančno definirana zavest, ki mora (oziroma ne sme) biti podana pri priposestvalcu (*vi, clam, precario*).

Na tem mestu je pa vendarle utemeljeno vprašanje, zakaj je bilo potrebno uvesti novo pravo priposestevanje služnosti in prejšnjo ureditev vzpostaviti kot novo nepravo priposestevanje služnosti. V kolikor je to bilo utemeljeno vprašanje že prej, je toliko bolj še sedaj, in sicer zakaj je za priposestevanje služnosti prej (in delno tudi sedaj) potrebno več časa, kot je to potrebno za priposestevanje univerzalne in vseobsegajoče – lastninske pravice? V kolikor je jasno, da je novo nepravo priposestevanje neodvisno od (strožjega) pogoja dobre vere in zato zahteva dalj časa trajajoče izvrševanje služnosti, ki naj se priposestvuje, je toliko bolj aktualno vprašanje zakaj je 10 let trajajoča doba tista, ki zadošča za priposestevanje bistveno širše pravice – lastninske pravice?<sup>195</sup>

Zaključim lahko, da glede na to, da SPZ povezuje dobro vero z upravičenostjo do posesti, ne do same pravice, do vpisa v zemljiško knjigo za izpolnjenost pogoja dobre vere po SPZ ne rabi priti. Navedeno smiselno izhaja tudi iz VSL Sklepa II Cp 1317/2011 in VSL Sklepa I Cp 1198/2011.

Tukaj je mogoče dodati rešitev, ki jo je v zgoraj citirani odločbi sprejelo ustavno sodišče glede prenosa lastninske pravice in s tem povezanim protiknjižnim

<sup>192</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani I Cp 2798/2009 z dne 14.10.2009: V kolikor se je služnost predhodno izvrševala kot služnost vožnje s konjsko vprego, tehnološki napredek in pridobitev mehanizacije ne pomenita razširitve služnosti, temveč zgolj spremembo načina izvrševanja služnosti na način za isti namen tako, da bo služnost sedaj nudila možnost vožnje z traktorjem.

<sup>193</sup> Sodba Vrhovnega sodišča RS II Ips 461/2005 z dne 4.10.2007.

<sup>194</sup> Sodba Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 2997/2009 z dne 11.11.2009.

<sup>195</sup> Ob upoštevanju navedene sodne prakse tudi ob širokem sprejemanju pogoja dobre vere, ki ga ob različni sodni praksi lahko v nekaterih primerih označimo kot *de facto* neizpolnjen pogoj dobre vere.

priposestvovanjem. Ta odločba je dodaten razlog, da je dobra vera priposestvovalca lahko podana tudi brez vpisa v zemljiško knjigo, v kolikor pridobitelj razpolaga z listino primerno za vpis v zemljiško knjigo, saj takšna listina vzpostavlja prenos pravice med strankama pravnega posla.

## 9.2 Osvoboditev služnosti

Gre za institut, ki nastopi zaradi tega, ker lastnik gospodujoče nepremičnine ne varuje svoje pravice. Na podlagi izpolnitve zakonskih pogojev, je zato sankcioniran z izgubo te pravice. Gre za zelo podoben institut zastaranju<sup>196</sup>. Nastopi takrat, ko lastnik služeče nepremičnine iz določenega razloga, ki ni nujno pravno utemeljen, prepove izvrševanje služnosti lastniku gospodujoče nepremičnine. Lahko gre za zgolj verbalno<sup>197</sup> prepoved, bodisi fizično prepoved v obliki dejanske preprečitve možnosti izvrševanja služnosti.<sup>198</sup> Takrat začne teči 3 letni rok. V kolikor se v tem obdobju služnost ni izvrševala, nastopi konstitutivno prenehanje služnosti. Kakršnokoli dejanje, ki je lahko ali dejansko, ali pravno, ki prenehanju služnosti nasprotuje, opravljeno v 3 letnem roku, rezultira v prekinitvi teka roka.

Z osvoboditvijo lahko prenehajo tudi negativne služnosti. Način prenehanja je smiselno obraten, kot v odstavku zgoraj. Lastnik služeče nepremičnine tako ponovno začne izvrševati dejanja, ki so mu bila prepovedana z vzpostavitvijo negativne stvarne služnosti.<sup>199</sup> Zaradi stroškovne plati pa je verbalno upiranje negativni služnosti že dovolj učinkovito dejanji, ki sproži začetek teka triletnega roka, ki pa mora biti nedvoumno in jasno izraženo lastniku gospodujoče nepremičnine.<sup>200</sup>

## 10 . Zakon o vzpostavitvi etažne lastnine

Zunajknjižno (ne protiknjižno) priposestvovanje pa prav tako izrecno določa Zakon vzpostavitvi etažne lastnine<sup>201</sup> na predlog pridobitelja posameznega dela stavbe in določanju pripadajočega zemljišča k stavbi v 6. členu. Poudariti je potrebno, da v tem primeru posamezni del kot predmet priposestvanja (stanovanje) sploh ni vknjižen v zemljiško knjigo, ampak so vknjiženi zgolj solastniški deleži v sorazmerju z vrednostmi pravno bodočih (a dejansko že obstoječih) posameznih delov, če je nepremičnina vpisana v zemljiški knjigi. O zunajknjižnem, ne protiknjižnem priposestvanju v tem primeru lahko govorimo zato, ker posamezni deli, ki z vzpostavitvijo etažne lastnine nastanejo, še niso etažirani in v skladu z načelom specialnosti še ne obstajajo. Priposestvovalec mora tako pri večkratnih prenosih lastninske pravice na etažnem delu stavbe, ki še ne obstaja, namesto predložitve verige pravnih naslovov (pogodb ali javnih

<sup>196</sup> Povzeto po Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004, str. 920.

<sup>197</sup> V tem primeru mora biti izrecna, jasna in nedvoumna in kot taka izražena lastniku gospodujoče nepremičnine.

<sup>198</sup> Lastnik služeče zemljišča, na katerem je vzpostavljena služnost poti, na to pot postavi ograjo oziroma prehod zagradi in tako fizično onemogoči izvrševanje služnosti.

<sup>199</sup> Pri služnosti *altius non tolendo*, ki predstavlja prepoved gradnje nad določeno višino, lastnik služeče nepremičnine s takšno gradnjo začne.

<sup>200</sup> Povzeto po Šömen, Jan, Stvarne služnosti, diplomsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2009.

<sup>201</sup> ZVetL, Ur. l. RS, št. 45/08 in 59/11.

listin) dokazati priposestevanje v korist pridobitelja posameznega dela stavbe z deset let trajajočo posestjo, ki pa je lahko zgolj verjetno izkazana. Posest se lahko izkazuje tudi s potrdilom o prebivališču ali potrdilom o registraciji sedeža pravne osebe. V slednjem primeru velja neizpodbojna domneva o neposredni posesti, posredna posest pa se izkazuje z registrirano najemno pogodbo, z javno listino ali po zakonu overjeno listino.<sup>202</sup>

Kot je izpostavil že Horvat<sup>203</sup>, je tudi v takem primeru treba izkazati dobroverno lastniško posest v skladu z določbami SPZ, pri čemer je omogočeno in s tem poenostavljeno le dokazovanje posesti z nižjimi dokaznimi standardi, pri čemer zadošča zgolj verjetnost in s formalnimi dokaznimi pravili, med katere sodijo na primer listine, ki povzročijo nastanek neizpodbojne pravne domneve. V tem primeru gre za primer solastnine kupca stanovanja na stavbi ali zemljišču, na katerem ni vzpostavljene etažne lastnine. Tako ne moremo govoriti o dobri veri v spornem smislu obravnavane naloge, saj gre za primer, ob uporabi ožje terminologije - izvenknjižnega, ne pa protiknjižnega priposestevanja. Gre torej za takšno priposestevanje, pri katerem lastninska pravica na nepremičnini, ki se priposestvuje (stanovanje) ni vknjižena v zemljiško knjig kot *species*. Dokaz preteka 10 letne posesti poleg tega, da je pravni naslov za pridobitev lastninske pravice, služi tudi za vzpostavitev etažne lastnine, zaradi česar je ZVetL priročen instrument v pogostih »gradbenih situacijah« današnjega časa. Tako imamo primere, ko je v zemljiški knjigi, navkljub »prodaji« končnim lastnikom posameznih delov, še vedno investitor vknjižen na (neetažirani) nepremičnini kot izključni lastnik. Sklep o vzpostavitvi etažne lastnine se po uradni dolžnosti izvede v zemljiški knjigi. Po vzpostavitvi etažne lastnine lahko udeleženci in druge osebe svoje zahteve na skupnih in posameznih delih uveljavljajo v pravdi, pri čemer odločitev sodišča v postopku po ZVetL ni ovira za ponovno odločanje o spornem vprašanju.<sup>204</sup>

Iz 6. člena ZVetL izhaja, da so pogoji za priposestevanje zgolj lastniška posest v trajanju 10 let. Na tem mestu se tako lahko vprašamo, ali mora biti pogoj dobre vere izpolnjen za uspešno priposestevanje po ZVetL? Zamislimo si ekstremen primer, v katerem nekdo vlomi v stanovanje in v stanovanju očitno neskrbnega lastnika biva nadaljnjih 10 let. Zakon določa, da se šteje, da je priposestevanje dokazano, če se posestnik izkaže z verigo pravnega nasledstva ali s potrdilom o prijavi bivanja izpred 10 let. Na prvi pogled bi bilo zaključiti, da dobra vera ni pogoj za priposestevanje. Ob podrobnejšem pogledu pa ugotovimo, da izpostavljeni »dokazni pripomočki« za priposestevanje vsebujejo tudi pogoj dobre vere, zaradi česar ta ne rabi biti posebej izpostavljen. Veriga (zakonitega) pravnega nasledstva je namreč tisto, kar definira dobro vero, enako velja za prijavo bivališča, katero upravna enota opravi samo, če se o prijavi priloži veljaven osebni dokument, opremljen s fotografijo, in dokazilo, da ima ta oseba pravico do prebivanja na naslovu, ki ga prijavlja, kar onemogoča naš zgoraj hipotetično zastavljeni primer.

---

<sup>202</sup> V skladu s četrtem odstavkom 6. člena ZVetL velja neizpodbojna domneva posredne posesti, če je izvrševana prek neposrednega nelastniškega posestnika, kot je na primer najemnik.

<sup>203</sup> Horvat, Vladimir, *Zunajknjižno priposestevanje lastninske pravice na nepremičninah*, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 3.

<sup>204</sup> [http://www.vknjizba.si/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20:kaj-prinasa-zvetl&catid=34:clanki&Itemid=40](http://www.vknjizba.si/index.php?option=com_content&view=article&id=20:kaj-prinasa-zvetl&catid=34:clanki&Itemid=40), 2.2.2015.

## 11 . Priposestevanje stvarnih pravic na nepremičninah – avstrijsko pravo

Pomen in vse do sedaj ponazorjene splošne karakteristike instituta priposestevanja veljajo tudi v okviru tega poglavja, v katerem pa se bom omejil zgolj na ponazoritev posebnosti avstrijske stvarnopravne ureditve tega instituta.

Področje avstrijskega stvarnega prava ureja zakon, ki je tudi na področju Slovenije pustil svoj pečat na aktualno stvarnopravno ureditev, saj je v času obvladovanja s strani avstrijske oblasti veljal tudi na našem prostoru. Govorimo seveda o ti. Občem oz. občnem državljanem zakoniku (ODZ)<sup>205</sup>, ki je v veljavo stopil že 1. januarja 1812. Sestavljen je iz 1502 paragrafov in ima poleg uvoda še tri dele, in sicer osebno pravo, stvarno pravo in skupne določbe. V svoji osnovni obliki je veljal na našem geografskem prostoru vse od 1. januarja 1812 do 25. oktobra 1946, smiselno pa se je uporabljal tudi v nadaljevanju<sup>206</sup>. S sprejemom Zakona o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (ZTLR), ki je začel veljati leta 1980 in aktualnega SPZ, ki je začel veljati leta 2003, je potreba po smiselni uporabi ODZ v našem pravnem prostoru odpadla. Kljub temu se v primeru določenih izjemnih klasičnih pravnih praznin<sup>207</sup> ali pravnih praznin v širšem pomenu besede ODZ lahko ponovno uporabi. ODZ na območju Avstrije velja še danes, seveda pa s času potrebnimi spremembami.

Primerjalnopravno analizo razvoja pridobitve lastninske pravice s priposestevanjem v našem pravnem okolju, ki bo služila kot ogrodtje moji nadaljnji analizi, je opravil že Tratnik.<sup>208</sup> Podal je prikaz razvoja ureditve instituta priposestevanja lastninske pravice na nepremičninah na področju Slovenije od avstrijskega ODZ (ABGB), preko jugoslovanskega Zakona o temeljnih lastninskopravnih razmerjih (ZTLR) do slovenskega SPZ.

ZTLR, ki sloni na ODZ pozna dve kvalifikaciji posestnikov – **dobrovernega in zakonitega** (ki priposestvuje v skladu z drugim odstavkom 28. člena nepremičnino v 10 letih) ter zgolj **dobrovernega** (ki po četrtem odstavku 28. člena) nepremičnino priposestvuje v 20 letih.<sup>209</sup> Iz določbe prvega odstavka 72. člena ZTLR izhaja, da je posest zakonita, če temelji na veljavnem pravnem naslovu in če ni pridobljena s silo, zvijačo, zlorabo zaupanja, drugi odstavek pa določa, da je dobroverna, **če posestnik ne ve ali ne more vedeti, da stvar, ki jo ima v posesti, ni njegova**<sup>210</sup>. ZTLR se ni odločil

<sup>205</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), datum izdaje 1.6.1811, datum začetka veljavnosti 1.1.1812, z vsemi nadaljnjimi spremembami, zadnja sprememba BGBl. I Nr. 43/2016, zadnja izdaja: [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at), 13.11.2016.

<sup>206</sup> Povzeto po Keresteš, Tomaž, Uporabljivost pravnih pravil ODZ v sodobnem civilnem pravu Republike Slovenije, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 1-14.

<sup>207</sup> Keresteš, Tomaž, Uporabljivost pravnih pravil ODZ v sodobnem civilnem pravu Republike Slovenije, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, tako primeroma navaja institut stave in punktacije, ki v aktualni slovenski pozitivni zakonodaji nista urejena, zaradi česar je potrebno uporabiti pravila ODZ. Pravno podlago za aplikacijo takratnega pravnega pravila predstavlja 4. člen Zakona o razveljavljanju pravnih predpisov, izdanih pred 6. aprilom 1941 in med sovražnikovo okupacijo (ZRPP).

<sup>208</sup> Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestevanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 46-61.

<sup>209</sup> Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestevanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškopravnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011, stran 14.

<sup>210</sup> Ob primerjavi z 28. členom SPZ, sam zaključujem, da je definicija dobre vere v ZTLR strožja, saj zahteva, ne zgolj upravičenosti do posesti, kot to izhaja iz SPZ, temveč tudi, da posestnik ne ve in niti ne more vedeti, da stvar ni njegova, če želi biti v dobri veri. O tem več v zaključku naloge.

za subjektivno koncepcijo posesti po vzoru ODZ, temveč je šel po poti objektivne koncepcije, po kateri je posestnik vsak, ki ima dejansko oblast nad stvarjo, podporo za kar je našel v nemškem in švicarskem vzoru.

ZTLR je, kot zapisano, slonel na sistemu ODZ (1460-1477), ki ločuje med rednim priposestvanjem<sup>211</sup> ter izrednim priposestvanjem, ki zahteva zgolj pošteno in pristno posest.<sup>212</sup> Določila glede priposestvanja pa so se s sprejemom ZTLR vendarle nekoliko spremenila, distancirala od ODZ in njegovega naslednika v obliki ABGB ter vzpostavila podlago za nadaljnji SPZ, o čemer pa več v nadaljevanju.

### 11.1 Aktualna ureditev priposestvanja v avstrijskem ABGB (tedaj ODZ)

Tudi v Avstriji priposestvanje predstavlja izjemo od rednega načina pridobitve absolutnih in omejenih stvarnih pravic s vpisom v zemljiško knjigo. Naloga lastniškega priposestvanja je poprava napak v pravni poziciji predhodnika. Sam pravni posel prenosa mora biti brez napak, torej ne sme biti zaradi formalnih pomanjkljivosti, pomanjkljivosti v poslovni sposobnosti ali zaradi nasprotja z zakonsko prepovedjo neveljaven. Zgolj domnevno pravilen pravni naslov (namišljen – *Putativtitel*) ne zadostuje. V kolikor je pogodba zaradi napak izpodbojna, to ne preprečuje priposestvanja, dokler ni zmota uspešno uveljavljena in izpodbita. Izpodbijanje lahko uveljavlja samo pogodbeni partner, ne pa tudi tretji, kot stvarnopravni upravičenec do stvari.

Avstrijski ABGB institut priposestvanja ureja skupno z institutom zastaranja, kar je izvorna rešitev prepoznavanja dveh plati istega pojma.<sup>213</sup> V obeh primerih je namreč čas tisti, ki omogoči spremembo, ki se kaže bodisi v izgubi, bodisi v pridobitvi pravice, a s to razliko, da v prvem primeru to narekuje pasivno ravnanje imetnika pravice oziroma neizvrševanje pravice, v drugem primeru pa aktivno izvrševanje nekoga, ki ni imetnik stvarne pravice. Določilo 1477 ABGB določa, da tisti, ki priposestvanje opira na 30 letni ali 40 letni priposestvovalni čas, ne rabi izkazati pogoja zakonite posesti. Dokazana nepoštenost pa izključuje priposestvanje tudi v daljšem 40 letnem priposestvovalnem roku.

Dobroverni posestnik je, tako kot v slovenski ureditvi, varovan z *actio publiciana*.<sup>214</sup> Pri nepremičninah se lahko zgodi, da je nepremičnina izročena nadaljnjemu posestniku, pri čemer vpis v zemljiški knjigi ostane nespremenjen. Tako ima nov posestnik zgolj

<sup>211</sup> Posest, glede na pogoje, kot izhajajo iz ODZ, kasneje ABGB, mora biti pravična (316 ABGB), poštena in pristna (345 ABGB).

<sup>212</sup> Zvezno Vrhovno Sodišče Jugoslavije je leta 1960 sprejelo načelno pravno mnenje, da znaša pri nepremičninah za priposestvanje potrebna doba 30 let. Dolgi priposestvovalni rok npr. 30 let po ODZ, naj po mnenju sodišča zaradi spremenjenih ekonomskih odnosov in razmer ne bi več ustrezali načelu opravičenih interesov posameznikov in načelu pravne varnosti v prometu s stvarmi – Sodba II Ips 628/2000.

<sup>213</sup> Zastaranje (*Verjährung*) je urejeno v določilih 1454, 1478-1502 ABGB, priposestvanje (*praescriptio*) pa v paragrafih od 1493 – 1498 in 1500 ABGB.

<sup>214</sup> 98. člen SPZ: Dobroverni lastniški posestnik (domnevni lastnik) stvari ima ob odvzemu posesti pravico zahtevati njeno vrnitev tudi od dobrovernega lastniškega posestnika, pri katerem je stvar s šibkejšim pravnim naslovom. Če se dva štejeta za domnevna lastnika iste stvari, ima močnejši pravni naslov tisti, ki je stvar pridobil odplačno. Če pa sta njuna pravna naslova enako močna, ima prednost tisti, pri katerem je stvar v neposredni posesti. Zahtevek ne zastara.

posest, ne pa še lastninske pravice. V vmesnem času je pošteni posestnik, ki je varovan z *actio publiciana* (pri nas bonitarni lastnik varovan s publicijansko tožbo), prav tako pa uživa tudi negatorno varstvo. 326. člen ODZ in ABGB kot poštenega posestnika opredeli tistega, ki ima iz verjetnih razlogov stvar, ki jo poseduje za svojo, medtem ko je nepošteni posestnik tisti, kdor ve ali mora iz okoliščin domnevati, da stvar, ki je v njegovi posesti, pripada nekomu drugemu, pri tem pa dodaja, da je lahko zaradi zmote v dejstvih ali zaradi nepoznavanja zakonitih predpisov kdo nepravičen, a vendar pošten posestnik. Iz avstrijske sodne prakse izhaja, da zato, ker priposestvanje omogoča zunajknjižno (protiknjižno) pridobitev pravice na nepremičninah, vedenje posestnika o pomanjkljivosti vpisa **ni indic za njegovo nedobrovernost**.<sup>215</sup> Do enakega zaključka lahko pridemo tudi ob analitični presoji pogojev za dobro vero po ABGB v primerjavi s SPZ, a o tem več v nadaljevanju.

### 11.1.1 Pogoji priposestvanja

Določilo 1460 ABGB določa naslednje pogoje priposestvanja:

- Stvar sposobna priposestvanja (paragrafi od 1455 -1459 ABGB)
- Kvalificirana posest (paragrafi od 1460 -1465 ABGB)
- Potek časa (paragrafi od 1466 -1477 ABGB)

#### 11.1.1.1 Stvar sposobna priposestvanja

V svojem delu sem se omejil na obravnavo instituta priposestvanja nepremičnin, zato bom iz določb, ki se v zvezi s priposestvanjem nanašajo na potrebne lastnosti stvari, omejil na slednje.<sup>216</sup>

ABGB določa, da se ne morejo priposestovati osebne pravice, stvari, ki so izven pravnega prometa in stvari, ki jih ni mogoče imeti v posesti. Prav tako ni mogoče priposestovati stvari, ki so izrecno pridržane suvereni oblasti (»državnemu poglavarju«, državi), ostale, ki pa oblasti niso izključno pridržane (gozdovi ipd.) pa je *a contrario* možno priposestovati, vendar v daljši priposestvalni dobi (1472 ABGB). Pravica do lastnine ne zastara, vendar se ob izpolnitvi zakonsko določenih pogojev (priposestvanje) lahko izgubi, kot odraz varovanja dejanskega stanja in načela publicitete v odnosu do neskrbnega ravnanja prejšnjega lastnika s svojo pravico.

#### 11.1.1.2 Kvalificirana posest in potek časa

309. člen ABGB definira posestnika in **lastniškega posestnika**. Tako določi za posestnika tistega, ki ima stvar v svoji oblasti. V kolikor ima ta voljo posedovati stvar kot svojo, je lastniški posestnik (der Besitzer)<sup>217</sup>.

<sup>215</sup> Odločba OGH (5 Ob 270/03x RdW 204, 304); Koziol in drugi, Kommentar zum ABFB: 205, str. 160; Böhm – Bürgerliches Recht, Sachenrecht, Besonderer Teil, 2003, str 60.

<sup>216</sup> Paragrafi 1455 – 1459 ODZ.

<sup>217</sup> Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber. Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.

ABGB, enako kot SPZ, razlikuje med institutom posesti in detencije. Prvemu namreč poleg gole oblasti nad stvarjo, pripisuje še voljo imeti stvar v svoji oblasti kot svojo<sup>218</sup> (torej voljni, obarvani odnos do svoje posesti), medtem ko v primeru detencije ta volja neposrednega posestnika ne obstaja, se pa lahko oblikuje kot posredna posest lastnika.<sup>219</sup> Vrsta in oblika posesti mora v popolnosti izražati pravico, ki naj se priposestvuje. Način izvrševanja posesti je namreč tisti, ki določa vsebino pravice, ki se priposestvuje. Pri lastninski pravici je to popolna in izključna oblast nad stvarjo z voljo imeti stvar v posesti kot svojo. ABGB torej pozna subjektivno koncepcijo posesti,<sup>220</sup> medtem ko imajo ZTLR, BGB, SZB in SPZ objektivno koncepcijo posesti. Volja do posesti je pomembna samo iz vidika presoje ali gre za lastniškega ali nelastniškega posestnika.

#### 11.1.1.3 Pogoji za lastniško priposestvanje

- zakonita<sup>221</sup> (*rechtmässig*), poštena (*redlich*), pristna (*echt*) posest
- za premoženje je zakoniti rok 3 leta (1466 ABGB), za nepremičnine pa 30 let (1468, 1470<sup>222</sup> ABGB)

#### 11.1.1.4 Pogoji za nelastniško priposestvanje

- poštena (*redlich*) in pristna (*echt*) posest,
- rok za priposestvanje **pri nepremičnih** stvareh znaša 30 ali 40 let<sup>223</sup> (1477 ABGB<sup>224</sup>). Pri lastniškem priposestvanju je potrebna enaka doba, zato nima praktičnih prednosti.
- rok za priposestvanje **pri premoženju** stvareh znaša dvakrat toliko, kot pri rednem priposestvanju, torej 6 let (1476 ABGB).

V določenih primerih so lahko navedeni roki podaljšani – izredno priposestvanje (1472 ABGB).

V nadaljevanju bodo predstavljene že navedene točke kvalificirane posesti, v zvezi s prevodom katerih, pa velja opozoriti, da navedeni nemško slovenski prevodi pomenijo poskus identifikacije instituta ABGB v slovenskem pravu, vendar se lahko v določenih pomenih od slovenskega instituta razlikujejo, na kar bo tekom analize tudi sproti opozorjeno.

<sup>218</sup> Ti. *animus possidendi*.

<sup>219</sup> Takšni neposredni posestniki (detentorji) so lahko najemniki, zakupniki, leasingojemalci, zastavni upniki.

<sup>220</sup> Kot ob povzemanju Koziola navaja Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 50.

<sup>221</sup> Tudi „pravična“.

<sup>222</sup> Gre za sicer redke še obstoječe primere, ko nepremičnina v zemljiški knjigi še ni vpisana.

<sup>223</sup> 40 letno priposestvalno dobo narekuje naslovnik obstoječe pravice. Tako bo potrebna takšna doba, ko pravica spada v državno premoženje (državnemu zakladu - upravitelju državnega blaga in premoženja), v kolikor priposestvanje na teh stvareh ni izključeno.

<sup>224</sup> Ni potreben zakonit pravni naslov.



#### 11.1.1.4.1 Zakonita (pravična) posest

Ta mora biti podana samo pri rednem priposestvanju. Navedena predpostavka pomeni, da mora posest temeljiti na pravnem naslovu, ki je sposoben in primeren pridobitve lastninske pravice. Tak pravni naslov bo lahko prodajna pogodba, menjalna pogodba, darilna pogodba idr. Na priposestvanje pa se zaradi odsotnosti pogoja pravične posesti (in s tem avtomatsko tudi poštene posesti (pri nas dobre vere)), ne bo mogel sklicevati tisti, ki je posest pridobil na podlagi posojilne pogodbe, zastavne pogodbe, shranjevalne pogodbe, užitka, ki ne predstavljajo pravnih naslovov, sposobnih za prenos stvarne (lastninske) pravice.<sup>225</sup>

Zakonita posest je definirana v določilu 316 ABGB, ki določa, da je to posest, ki temelji na veljavnem pravnem naslovu, ki je primerna pravna podlaga za pridobitev posesti. V nasprotnem primeru je posest nezakonita.

#### 11.1.1.4.2 Pristna posest

Ta predpostavka mora biti izpolnjena tako pri rednem, kot pri izrednem priposestvanju, njen obstoj pa se domneva, kar pomeni, da jo mora izpodbiti stranka, proti kateri se priposestvanje uveljavlja.<sup>226</sup> Srž tega pogoja je, da posest ne sme biti pridobljena s silo, na skrivaj ali z zlorabo zaupanja (*vi, clam, precario*)<sup>227</sup>. Kdor se stvari polasti s silo ali z zvijačo ali se skrivaj prikrade v posest, ali poseduje stvar le na prošnjo, je ne more priposestovati. Pomanjkanje pogoja pristnosti izključi tako lastniško kot tudi nelastniško priposestvanje. Proti tretjim so pristni posestniki ščiteni z *actio publiciana* (kot je to tudi po SPZ).<sup>228</sup> Pristnost posesti nam pomaga pojasniti tudi 345 ABGB<sup>229</sup>. Drugače kot pri poštenosti mora biti pogoj pristnosti posesti podan samo v trenutku pridobitve posesti, ne pa skozi celotno obdobje. Pristnost posesti (1461,1462 ABGB) je, kljub temu da ni izrecno zahtevana v 1477 ABGB, po danes veljavni teoriji in praksi predpostavka tudi nelastniškega priposestvanja.

#### 11.1.1.4.3 Poštena posest

Pošteno posest definira 326 ABGB. Govori o ti. *redlich* – pošteni posesti, kar lahko tolmačimo z dobroverno posestjo<sup>230</sup>. Določa, da je pošten dobroveren posestnik tisti, ki

<sup>225</sup> Navedeno določata 1461 ODZ, ki našteva pravne naslove, ki lahko pripeljejo do priposestvanja in 1462, ki našteva pravne naslove, ki tega ne zmorejo.

<sup>226</sup> Kot ob povzemanju Koziola navaja Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 52.

<sup>227</sup> Paragraf 1464 ABGB: *Der Besitz muß auch echt sein. Wenn jemand sich einer Sache mit Gewalt oder List bemächtigt, oder in den Besitz heimlich einschleicht, oder eine Sache nur bittweise besitzt; so kann weder er selbst, noch können seine Erben dieselbe verjähren.*

<sup>228</sup> 1462 ABGB.

<sup>229</sup> *Wenn sich jemand in den Besitz eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht, und das, was man ihm aus Gefälligkeit, ohne sich einer fortdauernden Verbindlichkeit zu unterziehen gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht; so wird der an sich unrechtmäßige und unredliche Besitz noch überdies unecht; in entgegengesetzten Fällen wird der Besitz für echt angesehen.*

<sup>230</sup> Tukaj pa gre za dobro vero o njegovi pravici, ne o pravici prednika, kot je pri varstvu dobrovernih tretjih.

misli, da je stvar njegova, kar mora temeljiti na verjetnih razlogih<sup>231</sup>. Predmet prepričanja je zakonitost pridobitve in izvajanja posesti. Pošten posestnik je vsak, ki ima stvar za svojo in pomanjkljivosti njegovih upravičenj ne pozna, niti jih ne rabi poznati. Nepošten posestnik je tisti, ki ve ali tisti, ki bi glede na okoliščine moral vedeti, da je stvar, ki je v njegovi posesti, last nekoga drugega.<sup>232</sup> Da je priposestvovalec lahko v dobri veri mora verjeti tudi v pravilnost (zakonitost) pravnega naslova, na podlagi katerega je pravico pridobil. Da temu lahko verjame, mora biti pravni naslov, na podlagi katerega je posest pridobil bil najmanj potencialno (vsaj teoretično) zmožen pripeljati do pridobitve pravice na podlagi katere izvršuje posest. Zaradi zmote v dejanskih okoliščinah ali zaradi nepoznavanja zakonskih pravil je oseba sicer posestnik brez zakonitega pravnega naslova, a kljub temu pošten posestnik.<sup>233</sup> Iz nemoči dokazati pravni naslov ni mogoče kar direktno sklepati na slabo vero, saj potem izredno nelastniško priposestvanje ne bi bilo možno. Napake v pravnem naslovu tako avtomatsko ne pomenijo slabe vere.

Poštenost ne pomeni nujno vere v to, da si lastnik, ampak vero v zakonito pripadnost stvari v širšem smislu, vero v to, da s tem ko to stvar poseduješ in obdržiš, ne posegaš ali oškoduješ pravice nikogar. Tudi vednost ali obveznost vedeti, da s prenosom posesti stvari pravica (lastninska) ni prešla, ne izključuje poštenosti posestnika. Priposestvovalec ni zadolžen, zavezan se informirati o dejanskem stanju zemljiške knjige, zaradi česar opustitev vpogleda v zemljiško knjigo ne rezultira v izključitvi poštenosti (dobre vere) in s tem priposestvanja lastninske pravice.<sup>234</sup>

Potrebno stanje zavesti v slovenskem pravu neposredno in določno definira 28. člen SPZ<sup>235</sup>, podobno jo je predhodno definiral že 72. člen ZTLR<sup>236</sup>, kot naslednik pri nas prej veljavnega ODZ.

Če se ozremo na zgoraj izpostavljene pogoje (v okviru presoje rednega ali izrednega priposestvanja) vidimo, da sta neodvisno od oblike priposestvanja, poštena posest in pristna posest temeljna predpogoja pridobitve pravice. Pogoj poštene posesti določa 1463 ABGB, ki prav tako določa, da glede na to, da gre za voljni odnos vsakega posestnika do vrste in narave njegove posesti, nepoštenje prejšnjega posestnika ne ovira poštenega naslednika ali dediča, da prične s priposestvanjem od dne svoje posesti.<sup>237</sup>

Tukaj velja opozoriti na zgoraj izpostavljeno neskladje iskanja prevoda avstrijskih institutov z imeni slovenskih institutov, pri čemer lahko ugotovimo, da je to sicer na

<sup>231</sup> Pojem verjetnosti razlogov nam razkrije vpogled v Slovar slovenskega knjižnega jezika, ki naveden pojem opredeli kot stanje, ko je razlogov, ki govore v prid določenemu dejstvu več, kot je razlogov, ki govore nasprotno.

<sup>232</sup> Schwimann, Michael, ABGB – Praxiskommentar, Lexis Nexis, Orac, Wien, 2005, str. 1070.

<sup>233</sup> *Wer aus wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält, ist ein redlicher Besitzer. Ein unredlicher Besitzer ist derjenige, welcher weiß oder aus den Umständen vermuten muß, daß die in seinem Besitze befindliche Sache einem andern zugehöre. Aus Irrtum in Tatsachen oder aus Unwissenheit der gesetzlichen Vorschriften kann man ein unrechtmäßiger (§ 316) und doch ein redlicher Besitzer sein.*

<sup>234</sup> Schwimann, Michael, ABGB – Praxiskommentar, Lexis Nexis, Orac, Wien, 2005, str. 1070.

<sup>235</sup> Definicija dobrovernega posestnika: Posestnica oziroma posestnik (v nadaljnjem besedilu: posestnik) ni v dobri veri, če je vedel ali mogel vedeti, da ni upravičen do posesti.

<sup>236</sup> Ob upoštevanju pomena razlike »pravice do posesti«, kot jo je poznal ZTLR, opustil jo je SPZ.

<sup>237</sup> Način vštevanja priposestvovalne dobe od poštenega predhodnega posestnika natančneje ureja določilo 1493 ABGB.

površen pogled možno, vendar se ob natančni analizi ne izkaže vedno za pravilno. Pri tem mora za to, da ga opredelimo kot poštenega, posestnik misliti, da je stvar njegova, kar mora temeljiti na verjetnih razlogih. Pri nas je dobra vera v izpostavljenih členih določena kot stanje zavesti o objektivni resničnosti stanja dejstev, ko nekdo ne ve in ne more vedeti, da ni lastnik (ob upoštevanju določil ZTLR). *A contrario* to pomeni, da oseba ni v dobri veri, če ve (pozitivna vednost), ali bi mogla in morala vedeti, da ni lastnik (kdaj bi mogla in morala vedeti – je mogoče enačiti z nemškim izrazom »*sollen*« in objektivno označuje, ne kar je tisto, kar priposestvovalec ve, ampak tisto, kar bi moral vedeti). V avstrijskem ABGB so pogoji za presojo poštenosti blažji, saj se pogoji za podanost poštenosti ne določajo objektivno, temveč subjektivno. Pri nas je (bilo - ZTLR) določeno katere okoliščine bi mu v dani situaciji morale biti znane, v Avstriji pa se presoja ali so mu bile okoliščine, ki bi morale vzbujati dvom o njegovi pravice, sploh znane. Tako lahko ugotovimo, da gre med navedenima za kvalitativno razliko v intenzivnosti vere v stanje svoje pravice, ki povzroči, poleg v nadaljevanju izpostavljene odločitve avstrijskega vrhovnega sodišča, da je protiknjižno priposestvanje v avstrijskem pravu mogoče. Menim pa, da je ureditev v ABGB vendarle strožja od ureditve v 28. členu SPZ, ki veže dobro vero na upravičenost posesti, ne pa na vedenje o vsebini njegove pravice, kot je to storil ZTLR.

Če postavimo razmišljanje o ustreznosti iskanja pandana v institutih slovenskega stvarnega prava na stran, lahko ugotovimo, da mora, enako kot pri nas, poštenost vztrajati skozi celoten čas priposestvanja.<sup>238</sup> V kolikor se posest pridobi ali izvršuje preko zastopnikov ali drugih posestnih posrednikov (npr. zakupnika), morata biti dobroverna tako priposestvovalec, kot tudi njegov posestni posrednik.<sup>239</sup>

Enako kot to določa 9. člen SPZ, tudi določilo 328 ABGB določa, da se poštenost (pri nas dobra vera) domneva. To je pomembno predvsem zaradi presoje materialnega dokaznega bremena tekom uveljavljanja s priposestvanjem dosežene pravice. Ker gre pri presoji pogoja poštenosti (dobre vere) za negativno dejstvo<sup>240</sup> bi bil absoluten dokaz le-te dejansko nemogoč, zaradi česar je takšna ureditev smiselna, prav tako pa ne onemogoča možnosti določene pravne varnosti skrbnega in poštenega (dobrovernega) izvrševalca pravice skozi zakonsko določeno obdobje.

Najpomembnejša ugotovitev, tekom razčlenjevanja poštene (dobroverne) posesti, pridobljeno spoznanje pa je naslednje: »Avstrijsko pravo dopušča izvenknjižno in protiknjižno priposestvanje, na kar je sklepati tudi na podlagi odločitve avstrijskega Vrhovnega sodišča. Oberster Gerichtshof (OGF) je namreč izrecno odločil, da zgolj dejstvo, da je priposestvovalcu (mogoče) bilo znano, da je bila vknjižba pravice, ki naj bi jo priposestvoval, pomanjkljiva, še ni indikacija njegove nedobrovernosti.«<sup>241</sup> Do te ugotovitve smo prišli že na podlagi presoje instituta dobre vere zgoraj. Za posestnika in njegovo poštenost je po praksi sodišča OGH ključna predvsem dejanska okoliščina, da

<sup>238</sup> 1477/2 ABGB.

<sup>239</sup> Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 51.

<sup>240</sup> Predvsem v smislu, da oseba ni vedela in ni mogla vedeti za obstoj razlogov, ki dobro vero izključujejo (v slovenskem pravu) ali v smislu neobstoja verjetnih razlogov, da je stvar od priposestvovalca (v avstrijskem pravu).

<sup>241</sup> Povzeto po Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 54.

nihče ne omejuje uporabe stvari posestnika, ali zanjo zahteva plačilo. Potencialna vednost posestnika o manjkajočem vpisu v zemljiški knjigi tako ni indic o slabi veri in s tem nepoštenosti posestnika, saj priposestvanje omogoča tudi izvenknjižno pridobitev oziroma nastanek pravice.<sup>242</sup>

Z navedeno odločitvijo Vrhovnega sodišča Republike Avstrije tako pridemo do spoznanja, da dilema, ki predstavlja tezo te naloge, v avstrijskem pravu ni relevantna, in sicer iz dveh razlogov:

- Predpostavke priposestvanja, za katere pandan v slovenskem pravu predstavlja institut dobre vere, niso enake definiciji, kot jo poznamo v slovenskem pravu (ob upoštevanju obeh uporabljivih ZTLR in SPZ), temveč je dobra vera ob upoštevanju poštenosti, pravičnosti in pristnosti, določena manj določno in manj odločno, saj zanjo zadostuje, da priposestvovalec na osnovi **verjetnih** razlogov misli, da je stvar njegova.
- Ker je pandan dobre vere v avstrijskem pravu določen drugače<sup>243</sup>, sodna praksa, kot je izpostavljena, ne predstavlja *contra legem* interpretacije pozitivnega prava. Kljub temu, da so tudi naša sodišča ob upoštevanju pragmatičnosti, sledila enakemu izhodišču, kot ga je navedlo Vrhovno sodišče Republike Avstrije, pa takšna sodna praksa po mojem mnenju posega v z zakonodajo določene okvire in možnosti razlage določb, predvsem v primerih, ko je bilo potrebno uporabiti določila ZTLR<sup>244</sup>. Cilj zakonske ureditve seveda ni onemogočanje pravnih odnosov v smeri stabilnosti razmerij in s tem pravne varnosti, še posebej ob upoštevanju dejstva, da zemljiška knjiga v preteklih desetletjih v slovenskem pravu ni imela pomena, kot ji ga pripisuje zakonska ureditev, zaradi česar je sodna veja oblasti delovala v korist priposestvovalcem in s tem v korist pravni predvidljivosti (ne pa tistim, ki za svojo lastninsko pravico niso uspeli ustrezno poskrbeti). Prehoden vpogled v morebiten odgovor na tezo tega dela, nam tako daje slutiti, da je zakonska ureditev tista, ki je bila, kljub temu, da smo vzor za ureditev tega pravnega področja povzemali po germanskih pravnih ureditvah, v tem delu prestroga (vsaj za čas v katerem se je zemljiška knjiga kot temeljna nepremičninska evidenca še uveljavljala), zaradi česar je prišla v navzkrižje s pravno stabilnostjo in k temu stremečo sodno prakso. Danes, ko je zemljiška knjiga dosegla potrebno veljavo, pa smatram, da je ureditev, kot je v veljavi po SPZ, ponovno neustrezna, saj omogoča pridobitev pravice na pravnoposlovni podlagi brez odvisnosti od vpisa v zemljiški knjigi.

Dobra vera mora biti podana vseskozi (*mala fides superveniens nocet*). V kolikor pride do naknadne slabe vere se prekine priposestvovalna doba. Teorija po vzoru 937 BGB zastopa stališče, da naknadno (poznejšo) slabovernost povzroči samo vedenje in ne že obveznost vedeti (*kennenmussen* – moral bi vedeti). Po drugi strani pa se praksa bolj nagiba k temu, da že obstoj okoliščin, iz katerih bi posestnik moral zaznati povod za skrb o nezakonnosti njegove posesti, povzroči slabo vero.

<sup>242</sup> Schwimann, Michael, ABGB – Praxiskommentar, Lexis Nexis, Orac, Wien, 2005, str. 1070.

<sup>243</sup> Sam menim, da mileje, kot v ZTLR in nekoliko strožje kot v SPZ.

<sup>244</sup> O tem več tudi v analizi slovenske stvarnopravne ureditve in v sintezi zaključkov ob koncu dela.

V primeru priposestovanja stvarne služnosti (npr. poti) za povzročitev slabe vere zadošča že to, da lastnik nepremičnine služeče lastniku gospodujoče nepremičnine podeli njegov pravni vidik njunega odnosa. Po drugi strani zgolj postavitev table, iz katere izhaja napis »*privatweg – duchgang verboten*»<sup>245</sup> ni nujno, da povzroči slabo vero oziroma nepoštenje uporabnika te poti, saj ni rečeno, da je s to tablo uporabnik seznanjen. Odpad poštenosti po izteku priposestovalne dobe je brez učinka.

Za uveljavitev priposestovanja se uporabi določilo 1498 ABGB<sup>246</sup>, ki ureja način vpisa priposestovane pravice v zemljiško knjigo (pri nas je to ugotovitvena tožba).

#### 11.1.1.4.4 Potek časa

Kot smo že izpostavili, ABGB razlikuje dve vrsti priposestovanja, redno in izredno obliko, v odvisnosti od tega proti komu se priposestovanje izvršuje. Tako v paragrafu 1472 ABGB določa, da se priposestovanje proti premoženju države, občine, cerkve, (kolikor je zastaranje in s tem priposestovanje dopustno), doseže s potekom daljše, in sicer 40 letne priposestovalne dobe. Doba rednega priposestovanja poteče po 30 letih. Ta je bila z načelnim mnenjem Zveznega Vrhovnega sodišča z dne 4.4.1960 skrajšana na enotnih 20 let.<sup>247</sup> Dokazno breme nosi priposestovalec, pri čemer zadostuje, da dokaže začetek in konec priposestovalne dobe. Na tem mestu velja omeniti, da SPZ pozna enotno priposestovalno dobo ne glede na to, ali gre za nepremičnino v javni ali v zasebni lasti, in sicer 10 let, s tem, da izvzema nepremičnine, ki imajo status javnega dobra, ki pa so praviloma v lasti države ali občine. Razlika v času priposestovanja, ki je potrebna v avstrijskem pravnem redu, kot tudi v drugih germanskih pravnih redih, v primerjavi s slovenskim pravnim redom, je posledica „sodobnosti“ zakonodaje, saj je bil SPZ sprejet v okoliščinah modernega tržnega gospodarstva, v primerjavi s starejšimi zakoni Nemčije, Avstrije in Švice. Ne glede na to, pa ostaja na mestu vprašanje, ali ni morda 10 letni priposestovalni rok za pridobitev lastninske pravice na nepremičnini, še posebej v primerjavi z izrednim 20 letnim priposestovalnim obdobjem pridobitve služnosti, nekoliko prekratek.

Kdor opira priposestovanje na dobo tridesetih ali štiridesetih let (1472 ABGB), mu ni treba označiti pravičnega naslova (zakonitega – *rechtmässig*)<sup>248</sup>. Nepoštena posest, ki mu je dokazana, pa izključuje priposestovanje tudi v tej daljši dobi.

Določilo 1468 ABGB izrecno ureja čas protiknjižnega priposestovanja, kot specialna določba glede na konstitutivnost vpisa v zemljiško knjigo. Tako določa, da kjer še niso uvedene redne javne knjige in je dokazati pridobitev nepremičnin s sodnimi spisi in drugimi listinami ali če nepremičnina ni vpisana na ime tistega, ki izvršuje posestne pravice nad njo, se priposestovanje dovrši po tridesetih letih. 30 letni rok tako velja tudi za protiknjižno priposestovanje – torej ne izredno (izvenknjižno) ampak nasprotno že vknjiženemu lastniku. Zaradi tako dolgo določenega 30 letnega roka ne bo redko, da

<sup>245</sup> Zasebna pot – prehod prepovedan.

<sup>246</sup> *Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigentümer bei dem Gerichte die Zuerkennung des Eigentumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen.*

<sup>247</sup> Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestovanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 26.

<sup>248</sup> 1477 ABGB.

bo prišlo bodisi do singularnega bodisi univerzalnega pravnega nasledstva na katerikoli strani. V kolikor pride do tega na strani priposestvovalca veljajo predpisi o vštevanju in prištevanju.<sup>249</sup>

Kot zanimivost velja omeniti, da je avstrijsko pravo, preden je to bilo v letu 1916 razveljavljeno, poznalo ti. „tabularno priposestvanje“, ki je bilo urejeno v 1467 ABGB, po katerem je bilo možno lastninsko pravico pridobiti, ko je bil priposestvovalec v zemljiški knjigi vknjižen 3 leta. Dandanes se vprašanje neupravičenega vpisanega v zemljiško knjigo presoja po določenih pravilih o izbrisni tožbi (61. Člen GBG – Grundbuchsgesetz<sup>250</sup>). Ta določa presojo roka po splošnih pravilih obligacijskega prava, ali po specialni določbi 63. člena GBG.

### **11.1.1.5 Predmet priposestvanja**

Tudi v avstrijskem pravu, glede na določilo 1455 ABGB velja, da se vse, kar se lahko pridobi, lahko tudi priposestvuje, razen stvari, katerih zaradi njihovih lastnosti ali zaradi zakonske prepovedi ni moč imeti v posesti in stvari, ki se ne smejo odsvojiti<sup>251</sup>. Iz določila 1459 ABGB izhaja, da tudi v Avstriji reivindikacija, urejena v 366 ABGB ne zastara, postane pa seveda neučinkovita v primeru prenehanja lastninske pravice lastnika na račun priposestvovalca.

## **12 . Priposestvanje služnosti po ABGB**

Služnosti so urejene v določilih 472 do 530 ABGB. Temeljno stvarne služnosti nastanejo pogodbeno in so vpisane v zemljiško knjigo, da lahko vsakdo prepozna komu pripada pravica na kateri nepremičnini. Lahko pa se pridobijo tudi na podlagi sodne odločbe, oporoke ali zakona – s priposestvanjem, kot izhaja iz 480 ABGB. Tudi pri služnostih veljajo enake temeljne predpostavke kot veljajo za priposestvanje lastninske pravice, in sicer določilo 1468 ABGB. Pravica v tem primeru nastane s potekom 30 let izvrševanja<sup>252</sup>. Glede na to določilo je zaključiti, da na tak način nastanejo tako zemljiške služnosti<sup>253</sup>, kot osebne služnosti<sup>254</sup>, možno je priposestvovati tudi razširitev služnosti. Da se prepreči njena izguba na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo, se mora publicirati, kot to velja tudi v slovenski ureditvi.

---

<sup>249</sup> 1493 ABGB: *Wer eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger berechtigt, die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen (1463 ABGB). Ebendieses gilt auch von der Verjährungszeit. Bei einer Ersitzung von dreißig oder vierzig Jahren findet diese Einrechnung auch ohne einen rechtmäßigen Titel, und bei der eigentlichen Verjährung selbst ohne guten Glauben, oder schuldlose Unwissenheit statt.*

<sup>250</sup> Allgemeines Grundbuchsgesetz (GBG), Bundesgesetz vom 2. Feber 1955 über die Grundbücher (Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955 - GBG. 1955), StF: BGBl. Nr. 39/1955 (NR: GP VII RV 382 AB 436 S. 60. BR: S. 90.), mit Änderungen, letzte Änderung BGBl. I Nr. 87/2015 (NR: GP XXV RV 688 AB 718 S. 83. BR: AB 9419 S. 844.), <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001941>, 1.3.2017.

<sup>251</sup> <http://www.area-vermessung.at/media/servitutswege.pdf>, Deutschmann Mario, Ersitzung von Servitutswegen, 12.6.2015, str. 1.

<sup>252</sup> To je pogosto predvsem v sosedskih odnosih, ko lastnik ene nepremičnine vseskozi uporablja nepremičnino drugega na določen način.

<sup>253</sup> Kot je uporaba tujega zidovja s rastlino plezalko, *servitus luminum* – služnost odprtega pogleda.

<sup>254</sup> Kot je pravica uživati plodove.

Služnostna pravica lahko tudi preneha z drugo platjo istega instituta – zastaranjem<sup>255</sup>, in sicer s potekom 30 letne dobe neizvrševanja<sup>256</sup>, kar izhaja iz 1478 ABGB. Po poteku tega obdobja, se z ugotovitveno tožbo doseže izbris služnosti iz zemljiške knjige. Ta doba je še krajša, v primeru da se lastnik služeče nepremičnine izvrševanju služnosti protivi.<sup>257</sup>

## 12.1 Pogoji za priposestvanje služnosti po ABGB

Pogoji so prav enaki, kot pogoji za priposestvanje lastninske pravice. Podana mora biti torej dejanska posest, kar pomeni dejanska oblast nad stvarjo in posestna volja. Posestna volja ne pomeni voljo priposestvovati, saj bi to izključilo poštenost priposestvovalca. Posestna volja mora biti navzven razpoznavna, prav tako pa mora biti podana tudi navznoter. V kolikor je podana samo navzven, ne moremo govoriti o posestni volji, ki privede do priposestvanja. Priposestvanje se prekine, v kolikor se priposestvovalcu naknadno prenese ta stvar v varstvo. Proti tretjim so ščiteni z *actio publiciana* (varstvo bonitarnega lastnika), kot izhaja iz 372 ABGB. Določilo 1462 ABGB<sup>258</sup> določa, da so za priposestvanje nezadostni pravni naslovi zastavna pogodba, posodba, užitek, prav tako pa tudi drugi pravni naslovi, preko katerih se pravnoposlovno prenesejo predmeti zgolj v varstvo. Tem primerom je skupno, da ne pride do vzpostavitve posesti stvari, ampak zgolj do imetništva, tako da tudi daljše priposestvanje brez pravnega naslova iz 1477 ABGB<sup>259</sup> (*Titellose ersitzung*) v trajanju 40 let ne pride v poštev. Njegova posest je namreč „*unredlich*“ (nepristna ali nepoštena). Določilo 1493 ABGB določa, da kdor stvar pridobi od poštenega in rednega (*redlich und rechtmässig*) posestnika, se v njegovo priposestvovalno dobo všteje priposestvovalna doba posestnega prednika (1463 ODZ). Pri priposestvovalni dobi 30 ali 40 let pride do vštevanja tudi brez rednega zakonitega pravnega naslova, pa tudi ob brezkrivdni nevednosti (torej ne v primeru krivdne vednosti, da nisi imetnik pravice), torej v vseh primerih stanj zavedanja, v katerih je mogoče priposestvanje.

Zgolj kot zanimivost velja na tem mestu izpostaviti še 1476 ABGB, ki sicer velja samo za prečiščenje in določa, da tisti, ki je pridobil prečiščenje neposredno od nepristnega ali od nepoštenega posestnika ali komur ni moči imenovati svojega prednika, mora čakati, da poteče sicer redni čas priposestvanja dvojno.

### 12.1.1 Potek 30 letne dobe

Posest mora biti neprekinjena. Šteje se, da je neprekinjena v kolikor je odzeta *vi, clam, precario* in je v 30 dneh vložena ustrezna tožba ali je posest znova pridobljena. Posest,

<sup>255</sup> V slovenskem pravu temu služi institut osvoboditve služnosti in je urejen v 223. členu SPZ.

<sup>256</sup> Die ersitzung von Dienstbarkeiten, Bruckner & Emberger & Ullrich-Pansi Rechtsanwälte OG Kadagasse 19 8430 Leibnitz Tel.: 03452 / 868 66 Fax: 03452 / 868 66 - 4 [www.ra-bruckner.at](http://www.ra-bruckner.at), 24.6.2015.

<sup>257</sup> 1488 ABGB.

<sup>258</sup> *Verpfändete, geliehene, in Verwahrung, oder zur Fruchtnießung gegebene Sachen können von Gläubigern, Entlehnern und Verwahrern oder Fruchtnießern, aus Mangel eines rechtmäßigen Titels, niemals ersessen werden. Ihre Erben stellen die Erblasser vor, und haben nicht mehr Titel als dieselben. Nur dem dritten rechtmäßigen Besitzer kann die Ersitzungszeit zu Statten kommen.*

<sup>259</sup> *Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreyßig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmäßigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schließt aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus.* 1477 ABGB tako določa, da tistemu, ki stvar poseduje 30 ali 40 let, ni potrebno izpolnjevati pogoja pravnega naslova.

ki je bila faktično izvajana zgolj v začetku, kasneje pa se izvaja na zunaj nerazpoznaven način ne zadostuje. To sicer ne pomeni, da vsak premor v faktični posesti pomeni prekinitvev in vnovičen začetek teka dobe. To je stvar presoje sodišča in okoliščin konkretnega primera. Tako je sodišče že zatrdilo, da ni pogoj, da je pri 30 letnem priposestovanju služnosti to potrebno izvajati vsako leto. Določilo 1488<sup>260</sup> ABGB zato v tem primeru ne pride v poštev, ampak se uporabi posebno določilo 1471<sup>261</sup> ABGB. Pomembna ni dejanska vednost tretjih (tudi lastnika) o vsebini pravice, ampak objektivna razpoznavnost izvajanja posesti in korelacija s pravico, ki napolni njeno vsebino. Glede trajanja posesti velja, da že enkratno izvajanje upravičenj lastnika privede do prekinitve priposestovalne dobe. Dejanja nasprotnika pa so seveda nerelevantna po preteku priposestovalne dobe. Za priposestovanje določene nepremičnine ni potrebno imeti v mislih natančne identifikacije nepremičnine, ampak zadošča določljivost odmerjenega dela zemeljskega površja. Odločujoč je dejanski začetek posesti, ne pa morebiten vnos v zemljiško knjigo.

### 12.1.2 Obseg priposestovane služnosti

Ta ustreza obsegu izvrševanja posesti. Sama vsebina služnosti je odvisna od namena, kateremu je izvrševanje posesti in služnosti služilo, če se namen ni s potekom časa skrčil. V primeru, da se poveča obseg uporabe, se začne nov priposestovalni čas, enako tudi v primeru, da se poveča število uporabnikov. Kriterij ali pride do te spremembe je v tem, ali gre za občutno povečanje izvajanja služnosti ali ne. Vsebina pridobljene pravice bo enaka vsebini in obliki pravice, ki je bila posedovana. To nam pove predvsem posestna volja. Pravica se lahko priposestvuje tudi, če gre za posredno posest. Za priposestovanje služnosti je zato važno, da jo izvaja vsaj en izmed solastnikov, služnost pa je na koncu pridobljena v korist vseh.

### 12.1.3 Procesno – način uveljavitve s priposestovanjem pridobljene pravice

V primeru s priposestovanjem uspešno pridobljene pravice mora v skladu z 1498 ABGB<sup>262</sup> priposestovalec, zato da se reši morebitnih negativnih učinkov načela zaupanja v zemljiško knjigo, naperiti tožbo zoper lastnika, na ugotovitev pridobljene pravice, ki se na podlagi sodbe vpiše tudi v zemljiško knjigo. Enaka ureditev je uveljavljena tudi v slovenskem pravu.

---

<sup>260</sup> *Das Recht der Dienstbarkeit wird durch den Nichtgebrauch verjährt, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, und der Berechtigte durch drey auf einander folgende Jahre sein Recht nicht geltend gemacht hat.* Stvarna pravica služnosti preneha v kolikor pride do prenehanja njenega izvajanja, ta pa se v roku treh zaporednih let ponovno ne uveljavi.

<sup>261</sup> *Bey Rechten, die selten ausgeübt werden können, z.b. bey dem Rechte, eine Pfründe zu vergeben, oder jemanden bey Herstellung einer Brücke zum Beytrage anzuhalten, muß derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, nebst einem Verlaufe von dreyßig Jahren, zugleich erweisen, daß der Fall zur Ausübung binnen dieser Zeit wenigstens drey Mahl sich ergeben, und er jedes Mahl dieses Recht ausgeübt habe.* Prevod glasi: v primeru stvarnih pravic, ki se izvajajo skozi dolgo časovno obdobje, se postavi domneva, da se je ta pravica izvrševala vseskozi, v kolikor se dokaže, da se je v tem časovnem obdobju izvajala vsaj trikrat v tej isti vsebini.

<sup>262</sup> Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigentümer bei dem Gerichte die Zuerkennung des Eigentumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen.



### 12.1.3.1 Dokazno breme

Priposestvovalec mora dokazati vrsto, začetek in konec časa. Ni potrebno dokazati, da je izvajal služnost vsako leto. V primeru seštevanja priposestvovalnega časa več posestnikov ni potrebno specialne dobe vsakega posebej dokazati. Mora pa dokazati obseg izvrševanja.

Nasprotnik je tisti, ki mora dokazati izgubo posesti, prekinitvev ali zadržanje kot tudi pomanjkljivosti v poštenosti in pristnosti, enako pa tudi, da te pravice ni izvajal ali da je prišlo do priposestvanja zgolj osebne služnosti.

Paragraf 1470<sup>263</sup> ABGB ureja izvenknjižno priposestvanje služnosti in drugih stvarnih pravic na tuji nepremičnini. Gre za paralelno določbo členu 1468 ABGB. Obe določbi, bodisi da gre za izvenknjižno priposestvanje, bodisi da gre za protiknjižno priposestvanje, določata redni 30 letni priposestvovalni rok. Iz navedenih določb nedvoumno izhaja tudi zakonska ureditev in omogočanje tovrstnih oblik priposestvanja. Pogoj je poštena (*redlich*) posest<sup>264</sup>.

### 12.1.4 Osvoboditev služnosti („*Freiheitsersitzung*“)

Služnostna pravica lahko tudi preneha z drugo platjo istega instituta – zastaranjem, in sicer s potekom 30 letne dobe neizvrševanja po 1478 ABGB. Lastnik služneče nepremičnine mora v tem primeru zoper lastnika gospodujoče nepremičnine vložiti tožbo na ugotovitev neobstoja in posledično izbris stvarne pravice - služnosti.

Podoben institut je urejen tudi v 1488. členu ABGB. V kolikor služnost na določenem služnečem zemljišču obstaja, vendar je dejansko izvrševanje služnosti onemogočeno (npr. lastnik služnečega zemljišča pregradi prehod na njegovo zemljišče, ga zaklene s ključavnico in ne izroči ključev ipd.), ta služnost preneha obstajati, služneče zemljišče pa se služnosti osvobodi, če to stanje neprekinjeno traja vsaj tri leta. V kolikor želimo preprečiti takšno osvoboditev služnosti<sup>265</sup>, je potrebno pred iztekom tri letnega roka vložiti tožbo. Služnosti in vse pravice, ki predpostavljajo posest stvari se sicer lahko varujejo s posestnimi zahtevki ali s posebno, na pravici temelječo in varovanju služnosti namenjeno, *actio confessoria*<sup>266</sup>.

Na tak način lahko prenehajo tako služnosti, ki so nastale preko instituta priposestvanja, kot tudi tiste, ki so nastale na drugih podlagah. V kolikor je služnost vpisana v zemljiško knjigo, mora lastnik služneče nepremičnine tožiti lastnika gospodujoče nepremičnine na ugotovitev, da je služnost osvobojena in je prenehala, toži torej na izbris vpisa. Dokler pa je služnost v zemljiško knjigo vpisana, pa je seveda podvržena vsem učinkom publicitetnega načela. Tako lahko dobroverna tretja oseba, ki

<sup>263</sup> *Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher bestehen, oder ein solches Recht denselben nicht einverleibt ist, kann es der redliche Inhaber erst nach dreyßig Jahren ersitzen.*

<sup>264</sup> Schwimann, Michael, ABGB – Praxiskommentar, Lexis Nexis, Orac, Wien, 2005, str. 1072.

<sup>265</sup> *Usucapio libertatis* – osvoboditev služnosti je institut, ki ga prav tako poznamo tudi v slovenskem pravu.

<sup>266</sup> Povzeto po mag. Simone Ullrich-Pansi, Rechtsanwältin Bruckner & Emberger & Ullrich-Pansi, Rechtsanwältinnen OG, Kadagasse 19, 8430 Leibnitz, Die Ersitzung von Dienstbarkeiten na [www.ra-bruckner.at](http://www.ra-bruckner.at), 16.4.2014.

ne ve, da je služnost osvobodjena, na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo, takšno služnost, kljub temu, da veljavno več ne obstaja, ponovno pridobi, saj ta postane ponovno veljavna. Dobroveren je lahko pridobitelj samo, če seveda ne ve, da je pravica vmes že prenehala zaradi triletnega neizvrševanja.<sup>267</sup>

### 12.1.5 Usoda vpisanih pravic

Vpisana prepoved odsvojitve in obremenitve ali vknjižena predkupna pravica ne onemogočajo pridobitev pravice s priposestvanjem<sup>268</sup>. Tiste na določeno stvar nanašajoče obremenitve na določeni nepremičnini prenehajo s priposestvanjem samo, če jih priposestvovalec ni poznal in jih ni moral poznati. Navedeno služi kot potrditev in argument za to, da kar je vpisano v zemljiško knjigo, ni nujno negacija dobre vere priposestvovalca. Priposestvanje prav tako ne pripelje do obogatitvenega zahtevka prejšnjega lastnika.

## 13 . Načelo zaupanja v zemljiško knjigo

Tako kot poznamo različne oblike varstva dobrovernih tretjih<sup>269</sup> v slovenskem in nemškem pravu, najdemo takšno ureditev<sup>270</sup> tudi v določilu 1500 ABGB. Gre za določbo enako drugemu odstavku 44. člena SPZ<sup>271</sup>, ki določa primarnost zemljiške knjige kot evidence pravic in pravnih dejstev na nepremičninah. Tisti, ki se v dobri veri zanese na podatke, kot izhajajo iz zemljiške knjige, zaradi tega ne sme trpeti škodljivih posledic. Te mora trpeti sicer pravi imetnik pravice, ki pa svoje pravice pravočasno ni publiciral v zemljiški knjigi.<sup>272</sup> Ta določba pomeni, da tisto, kar ni vpisano v zemljiško knjigo, proti dobrovernim tretjim<sup>273</sup>, ki so z vpisanim imetnikom pravice sklenili odplačen pravni posel<sup>274</sup> nima učinka<sup>275</sup>. Na podlagi učinkovanja načela zaupanja v

---

<sup>267</sup> Sam menim, da se lahko pridobi v primeru, ko dobroverna tretja oseba pridobi gospodujoče zemljišče in se torej zanese na zemljiškoknjižne podatke, ki kažejo na to, da je nepremičnina obogatena s kvaliteto služnosti.

<sup>268</sup> Enako je tudi v slovenskem pravu, kot izhaja iz VSK sodbe Cp 737/2009.

<sup>269</sup> *A non domino* pridobitev premičnin po 64. členu SPZ in načelo zaupanja v zemljiško knjigo po 8. členu Zakona o zemljiški knjigi (ZZK-1).

<sup>270</sup> Ki je bila ravno vzor slovenski ureditvi.

<sup>271</sup> Pravica, pridobljena s priposestvanjem, ne sme biti na škodo tistemu, ki je v dobri veri in v zaupanju v javne knjige pridobil pravico, še preden je bila s priposestvanjem pridobljena pravica vpisana v javno knjigo.

<sup>272</sup> Primer: A, ki je vpisan v zemljiško knjigo, s svojo nepremičnino razpolaga v korist C. Ker je C preveril stanje v zemljiški knjigi in ugotovil, da je na tej nepremičnini vpisan A, ki je njegov prodajalec, se zaradi tega v dobri veri zanese na pravilnost podatkov, kot izhajajo iz zemljiške knjige. Ker je v vmesnem času lastninska pravica prešla na B, ki je to pravico skozi 30 letno priposestvalno dobo priposestvoval, A nima več razpolagalne sposobnosti. A ker je še vedno vpisan v zemljiško knjigo, pridobi C lastninsko pravico, ne derivativno od A, ki te pravice več nima, temveč originarno, na podlagi določila 1500 ABGB (drugega odstavka 44. člena SPZ).

<sup>273</sup> Če bi tretji preveril ne samo zemljiškoknjižno stanje, ampak iz stanja v naravi ugotovil, da nepremičnino, ki jo kupuje sam, poseduje priposestvovalec B, bi s tem izgubil pogoj dobrovernosti, na osnovi česar ga določba 1500 ABGB ne bi več ščitila.

<sup>274</sup> Odplačnost pravnega posla ni pogoj po slovenskem pravu.

<sup>275</sup> Povzeto po Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 53.

zemljiško knjigo, zaradi v zaupanju v zemljiškoknjžne podatke pridobljene pravice, tako priposestvanje izgubi ves svoj učinek in se mora pričeti znova.<sup>276</sup>

Raziskovalna dolžnost kupca nepremičnine je v avstrijskem pravu omejena samo na podatke v glavni knjigi, ta dolžnost pa se razširi, ko se glavna knjiga sklicuje na zbirko listin, ali v primeru, ko dejanska posestna razmerja očitno ne ustrezajo zemljiškoknjžnemu stanju.<sup>277</sup>

## 14 . Zaključki ob primerjavi s slovensko ureditvijo

Tratnik v uvodu svojega članka pravi, da je institut dobre vere v avstrijskem pravu zajet skozi pomen treh pojmov, kar kaže na „kompleksnost in zahtevano posvetitev opredelitve notranje zavesti, kot ključnega mejnika pri pridobitvi stvarnih pravic s priposestvanjem“<sup>278</sup>. Ugotavlja, da sicer kvalificirano obliko posesti, ki jo SPZ poimenuje dobroverna posest, zahtevajo vse ureditve, vendar pa SPZ kljub nekoliko drugačni terminologiji ne odstopa od tradicije ODZ. Občutno znižanje priposestvalne dobe od 30 ali celo 40 let v ODZ (in ABGB), do 10 let v SPZ pa gre po avtorjevem mnenju pripisati predvsem prilagoditvi naše razmeroma mlade ureditve vse hitrejšemu razvoju pravnega prometa in vse večji zahtevi po varnosti udeležencev.

Primerjava pogojev, ki jih zahtevata SPZ in ABGB za uspešno končano priposestvanje, nas tako privede do zaključka, da slednji pod pojmom kvalificirane posesti opredeli tako lastniško posest, kot tudi dobro vero z uporabo pojmov pravičnost, poštenje in pristnost. Navedeni pojmi ne ostanejo na ravni pravnih standardov, saj so, tako s konkretnimi določbami zakona, sodno prakso in pravno teorijo dodelani v celovit in uporabljiv institut. Primerjava tega z institutom dobre vere v SPZ nam tako, kot zaključuje tudi Tratnik, razkrije, da ODZ, navedeno zahtevo nekoliko poenostavlja.<sup>279</sup> Kot sem sam izpostavil že zgoraj, ugotavlja, da ne gre zgolj za terminološko razlikovanje, saj je dobra vera v slovenski ureditvi izključena že takoj, ko bi za pomanjkljivost upravičenja do posesti lahko vedel, ali moral vedeti, medtem ko je v avstrijski ureditvi izključena šele, če ne obstojijo verjetni razlogi, na podlagi katerih posestnik misli, da je stvar njegova<sup>280</sup>. Zato je možno, da je oseba lahko v dobri veri, četudi ni vpisana v zemljiško knjigo, o čemer se je opredelilo tudi Vrhovno sodišče v že citiranem primeru.

---

<sup>276</sup> Prav tako ne pride v poštev vštevanje priposestvalne dobe.

<sup>277</sup> Kot ob povzemanju Koziol H., Bydlinski, P. / Bollenberger, R., *Kurzkommentar zum ABGB*, Wien, Sprenger 3. Auflage, 2010, navaja Tratnik, Matjaž, *Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 52.

<sup>278</sup> Tratnik, Matjaž, *Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 51.

<sup>279</sup> Tratnik, Matjaž, *Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru*, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011, str. 57.

<sup>280</sup> <http://www.area-vermessung.at/media/servitutswege.pdf>, Deutschmann Mario, *Ersitzung von Servitutswegen*, 12.6.2015.

## 15 . Priposestvanje stvarnih pravic na nepremičninah – nemško pravo

### 15.1 Sistem ureditve področja

Bürgerliches Gesetzbuch<sup>281</sup> (BGB)<sup>282</sup> predstavlja temeljni zakon stvarnopravne nemške ureditve. BGB je služil kot vzor številnim ostalim ureditvam civilnega prava različnih držav, med drugim s posrednim vplivom na avstrijsko ureditev, kot tudi na področje slovenskega stvarnega in obligacijskega prava. Sestavljen je iz petih različnih „knjig“, in sicer iz knjige:

- splošni del,
- obligacijsko pravo,
- stvarno pravo,
- družinsko pravo,
- dedno pravo.

Priposestvanje tudi v nemškem pravu predstavlja sredstvo za zadovoljitev, pomiritev in poenostavitev nejasnih pravnih odnosov in tako predstavlja nekakšno tretjo linijo obrambe. V kolikor namreč redni pravnoposlovni prenos ni uspešen in v kolikor tudi dobroverna pridobitev (*a non domino*, načelo zaupanja v ZK) ni uspešna, je institut priposestvanja tisti, ki še vedno nudi možnost trajne ureditve razmerij v smislu uskladitve pravnega stanja z dejanskim. Priposestvovalec tako pridobi enostransko pravno sporno pravno pozicijo v smislu potencialne pridobitve pravice, njena izpolnitev pa služi ne le njemu, ampak tudi objektivni pravni varnosti.

Za uvodno razčlenitev nemške pravne ureditve velja izpostaviti, da je nepremičninsko pravo urejeno v določilih od 854 do 1296 BGB. Gre za zakon, katerega določila morajo spoštovati vse dežele Nemčije, ki pa lahko v tem okviru predpise uredijo tudi po svoje. Tako velja npr. za Zakon o stavbni pravici (*Erbbaurechtsgesetz*), stanovanjski zakon (*Wohnungseigentumsgesetz*) ali Zakon o sosedskih odnosih (*Nachbarrechtsgesetz*). Navedno predstavljajo materialnopravna določila, medtem ko so temeljna procesna določila tega področja predvsem civilni procesni zakon (*Zivilprozessordnung*), Zakon o zemljiškoknjižni ureditvi (*Grundbuchordnung*) in zakon o izvršbi (*Zwangversteigerungsgesetz*)<sup>283</sup>. Glede priposestvanja v nemškem pravu velja izpostaviti nekatere relevantne določbe. Priposestvanje po 937 BGB se nanaša samo na premične stvari, priposestvanje svobode obremenitev ureja 945 BGB, posebno pravilo za dediščinske stvari izhaja iz 2026 BGB, medtem ko določbe glede priposestvanja nepremičnin urejata tako 900 BGB kot 927 BGB. Za priposestvanje užitka velja navezava med 1033 BGB ter 937 BGB (premične stvari).

Vse navedeno bom opisal v nadaljevanju, pri čemer poudarjam, da se bom, enako kot ob nadaljnji obravnavi avstrijskega in švicarskega prava, omejil na posebnosti

<sup>281</sup> Izdan 18.8.1896, v veljavo stopil 1.1.1900, revidiran 2.1.2002, nazadnje spremenjen 24.5.2016 z uveljavitvijo 1.6.2016.

<sup>282</sup> Kot zanimivost: tudi Japonska je v letu 1896 prenesla ureditev BGB v svoj pravni sistem, kjer v modernizirani obliki obstaja še danes. BGB velja za najboljšežnejši nemški zakon.

<sup>283</sup> Povzeto po Frangež, Judita, Primerjava instituta izbrisne tožbe v slovenskem in nemškem pravu, diplomsko delo, Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru, 2011, str. 33.

tamkajšnje ureditve v primerjavi s slovensko ureditvijo tega področja, pri čemer naj v odsotnosti drugače navedenega veljajo vse splošne značilnosti instituta priposestevanja na nepremičninah, kot je bil predstavljen že predhodno.

### 15.1.1 Princip abstraktnosti

Posebnost nemške ureditve obligacijskega prava, ki vpliva tudi na področje prenosa stvarnih pravic, imenujemo „abstraktnost“. Za razliko od slovenskega prava, ki temelji na načelu „kavzalnosti“, nemški sistem uveljavlja neodvisnost zavezovalnega in razpolagalnega pravnega posla, medtem ko je v slovenskem pravu po principu „domino efekta“ veljavnost vseh nadaljnjih razpolaganj odvisna od veljavnosti prvega zavezovalnega pravnega posla. Za pravno veljavnost posla sta sicer potrebna tako veljavni zavezovalni, kot razpolagalni pravni posel, a se v nemškem pravu tudi v primeru neveljavnosti prvega, razpolagalni pravni posel *in favorem contractu* obdrži v veljavi in ob realizaciji tako reši veljavnost pravnega razpolaganja.

Abstraktnost pa se ne sme tolmačiti preširoko, saj dejstvo veljavnosti razpolagalnega pravnega posla, kljub neveljavnosti zavezovalnega pravnega posla, še ne pomeni, da je prodajalec brez možnosti. Še vedno ima namreč možnost zahtevka proti novemu lastniku, da le-ta lastninsko pravico prenese nazaj na njega.

433 BGB tako določa, da sta s sklenitvijo prodajne pogodbe prodajalec in kupec pridobila vzajemne zahtevke. Za dokončen prenos lastninske pravice je potreben nov pravni posel, kar ureja 929 BGB in nadaljnja določila. Na tak način so, v nasprotju s splošnim vtisom, da so pravno poslovni prenos lastninske pravice zapletli, dosegli karseda učinkovito zasledovanje načela „*in favorem contractu*“, na podlagi česar bo dejansko učinkovitih več pravnih poslov, kot v naši pravni ureditvi, ki temelji na načelu kavzalnosti, saj bo neveljavnost predhodnega pravnega posla sanirana z veljavnostjo naslednjega (razpolagalnega) pravnega posla, pri čemer bo na tak način učinkovito upoštevana volja pogodbenih strank. Načelo abstraktnosti zato omogoča doslednejšo delitev pravic in obveznosti, ki izvirajo iz vsakega pravnega posla in s tem doslednejšo ugotovitev napak v prenosu, ob hkratni težnji po veljavi pravnega razpolaganja.

Princip abstraktnosti je neločljivo povezan z nadaljnjim načelom – principom ločenosti<sup>284</sup>. Princip ločenosti uveljavlja dosledno ločitev med obligacijskim (zavezovalnim) pravnim poslom in pravnim poslom dejanskega prenosa lastninske pravice (razpolagalnim pravnim poslom). Bistvo tega načela je, da obveznost prodajalca, da prenese lastninsko pravico ne pomeni, da je kupec lastninsko pravico pridobil, temveč mu daje zgolj pravico, da prenos lastninske pravice zahteva. Princip ločenosti narekuje, da se zavezovalni in razpolagalni pravni posel obravnavata ločeno. Princip abstraktnosti nadalje narekuje, da je prenos lastninske pravice (razpolagalni pravni posel) pravno veljaven ne glede na pravno veljavnost zavezovalnega pravnega posla<sup>285</sup>. Zavezovalni pravni posel je urejen v delu 433 BGB, razpolagalni pravni posel (pogodba o dejanskem prenosu lastninske pravice na premočnini) pa v 929 BGB. Razpolagalni pravni posel je tako potreben tudi v primeru prenosa lastninske pravice na nepremičnino, s to razliko, da je vsebinsko drugačen. Ne gre namreč za izročitev

<sup>284</sup> Ti. *Trennungsprinzip*.

<sup>285</sup> Sodna praksa: BGH NJW 2005, 415.

posesti, temveč za vpis v zemljiško knjigo, ki je konstitutiven za prenos lastninske pravice.

V vsakodnevni praksi ta diferenciacija pravnih poslov niti ni potrebna, saj sta obe vrsti pravnih poslov formirani v hkratni denarno blagovni menjavi. Četudi princip ločenosti in abstraktnosti deluje zelo analitično, je v nemškem pravu trdno zasidran. V primeru spora in nejasnosti se namreč pokaže njegova glavna prednost, saj zagotavlja varno pravno konstrukcijo v različnih vrstah pravnih poslov.

Pravnoposlovni način pridobitve lastninske pravice pa ni edini način, temveč je to mogoče pridobiti tudi ob steku določenih pogojev na podlagi zakona, tj. s potekom časa. V nadaljevanju se bom tako osredotočil predvsem na zakonsko pridobitev lastninske pravice s priposestvovanjem.

## 15.2 Nepremičnine

873 BGB določa, da je za prenos lastninske pravice na nepremičnini potreben tako obligacijski pravni posel, kot vpis v zemljiško knjigo, ki je za pridobitev pravice konstitutivnega pomena.

Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah ureja člen 900 BGB. Nemško pravo pozna predvsem knjižno, kot izjema je omogočeno tudi neke vrste protiknjižno priposestvanje.

Vse pravice, ki upravičujejo do posesti so priposestljive, medtem ko se bom sam omejil na lastninsko pravico in služnosti. Za pridobitev vseh navedenih pravic na nepremičninah veljajo smiselno enaki pogoji, kot za priposestvanje lastninske pravice, zaradi česar teh institutov ne obravnavam ločeno. Enako kot za ostale primere, tudi za primer priposestvanja iz 900 BGB velja načelo prioritete (*prior tempore, potior iure*). Obligacijski pravni položaji in realne obligacije po drugi strani ne morejo biti predmet priposestvovanja.

### 15.2.1 Knjižno priposestvanje

Tovrstnemu priposestvanju pravijo *Eigentumsersitzung*, torej lastniško priposestvanje. Velja za lastninsko pravico in enake pravice na nepremičninah – torej za stavbno pravico<sup>286</sup>, lastninsko pravico na stanovanju in solastnino, kot tudi za podobne pravice na nepremičninah. Tudi nepremičnine brez lastnika so po 928 BGB priposestljive. Za tiste, ki niso vpisani kot imetniki pravice, ampak so vpisani zgolj z zaznambo ali gre za z zaznambo tožbe zavarovane lastniške posestnike, pa 900 BGB ne pride v poštev.

---

<sup>286</sup> Das Erbbaurecht (umgangssprachlich auch Erbpacht) – stavbna pravica, ist das Recht des Erbbauberechtigten, gegen Zahlung eines regelmäßigen Entgeltes (des sogenannten Erbbauzinses) auf oder unter der Oberfläche eines fremden Grundstücks ein Bauwerk zu errichten oder zu unterhalten (§ 1 Abs. 1 ErbbauRG). Aus der Sicht des Eigentümers des Grundstücks (des sogenannten Erbbaurechtsgebers) ist das Erbbaurecht ein beschränktes dingliches Recht, das auf seinem Grundstück lastet. In Liechtenstein, Österreich und der Schweiz heißt die dem Erbbaurecht entsprechende Einrichtung jeweils Baurecht.

Pri knjižnem priposestovanju gre za neskladnost med tem kdo je kot lastnik vpisan v zemljiški knjigi in kdo je dejansko lastnik. Ta, ki je vpisan, obenem ni pravi lastnik. Zato, ker pravi lastnik ne poskrbi za vpis svoje lastninske pravice v zemljiško knjigo oziroma za izbris materialnopravno zmotne lastninske pravice iz zemljiške knjige, njegova pravica preneha. Vrnitveni zahtevek (*rei vindicatio*) iz 985 BGB<sup>287</sup> in 197/1 BGB zastara v 30 letih. V kolikor je tožba vložena v tem roku, se priposestovalna doba prekine. To velja za vse pravice na nepremičninah, za katere velja, da se izvršujejo s posestjo nepremičnine, kot izhaja iz 2. odstavka 900 BGB. S tem, ko postane zemljiškoknjižno stanje pravilno, ugasnejo tudi morebitni zahtevki na popravek zemljiške knjige.

Pogoj za uspešno priposestvanje je po 900 BGB:

- pretek 30 letne priposestovalne dobe<sup>288</sup>, v kateri mora biti priposestovalec<sup>289</sup>
- vknjižen v zemljiški knjigi kot lastnik.

Določilo BGB dobre vere, kot je urejena na področju priposestovanja premičnin, ne izpostavlja kot pogoj za uspešno priposestvanje nepremičnin.

#### **15.2.1.1 Vpis v zemljiško knjigo**

Drugače kot pri priposestovanju premičnin (937/2 BGB), pri priposestovanju nepremičnin **ni potrebno, da bi lastniški posestnik bil ti. pošteni posestnik (v našem pravu dobroverni posestnik)**<sup>290</sup>. Pravna podlaga za lastniško posest je torej nepomembna.

#### **15.2.1.2 Potek časa**

Tako vpis v zemljiško knjigo, kot lastniška posest morata biti istočasna in trajati 30 letno obdobje. Rok se računa v skladu z določili 938 – 944 BGB<sup>291</sup>. Čas posesti dediča, ki še tekom dedovanja (od začetka dedovanja) ni vpisan v zemljiško knjigo, se tudi priračuna priposestovalni dobi. Doba se tako začne šteti že z nastopom dedovanja, ki se, enako kot pri nas, prične *ipso iure* s smrtjo zapustnika. Pogoj lastniške posesti opredeljuje 872 BGB<sup>292</sup>, pri čemer ni pomembno, ali je posest posredna ali neposredna.

Stvarne pravice ne zastarajo, prav tako ne zastarajo niti zahtevki iz vpisanih pravic (902 BGB). Zastarajo pa zahtevki na podlagi nevpisane lastninske pravice ter lastninsko pravni zahtevki v zvezi s premičnimi stvarmi. Takrat ne zastara zgolj zahtevek, ampak preneha sama pravica in iz nje izvirajoči možni zahtevki, kot je bilo navedeno že zgoraj.

<sup>287</sup> Lastninska tožba, *rei vindicatio*, *Herausgabeanspruch*.

<sup>288</sup> Tek priposestovalne dobe se v primeru vložene tožbe glede točnosti zemljiškoknjižnega stanja prekine.

<sup>289</sup> Kar izhaja že iz same definicije priposestovanja, mora biti seveda podana tudi lastniška posest.

<sup>290</sup> Dobra vera ni pogoj za učinkovito priposestvanje. Sam obenem ocenjujem, da pa so iz priposestovanja izključene vse tiste situacije, v katerih je posest pridobljena na silo, do preklica ali z zvijačo (*vi, clam, precario*). Določena oblika dobre vere tako mora biti podana.

<sup>291</sup> Po 939 BGB bo tek dobe oviran predvsem zaradi tožbe upravičenca na vrnitev nepremičnine (985 BGB – *rei vindicatio*). Enako velja za tožbo iz 894 BGB (zahtevek na popravek pomotnega vpisa), tudi zunaj sodno pogajanje pa ovira tek priposestovalne dobe.

<sup>292</sup> Ni predpogoj poslovna sposobnost pridobitelja, pogoj je le njegova volja posedovati.

Prütting<sup>293</sup> pravi, da je pomen priposestevanja, predvsem knjižnega, zaradi strogih pogojev brez praktičnega pomena.<sup>294</sup> V poštev pride samo takrat, ko ni možna dobroverna pridobitev na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo (ti. *öffentlicher Glaube*) in v primeru izgubljene lastnine<sup>295</sup> ter ko napake v prenosu lastninske pravice ne izhajajo iz odsotnosti lastninske pravice odsvojitelja, ampak iz drugih pomanjkljivosti<sup>296</sup>. Najpogosteje pride do knjižnega priposestevanja zaradi napak v sporazumu o prenosu lastninske pravice, torej v razpolagalnem stvarnopravnem poslu, ali pa napake v dedovanju zaradi neveljavne oporoke. 900 BGB velja tudi za nedobroverne, saj poštenost posesti in dobra vera, z upoštevanjem zgoraj navedenega, nista pogoj za priposestevanje po tem členu. Slikovito povedano, kot izhaja iz komentarja k BGB<sup>297</sup>, gre za odvoz invalidnih in nepopolnih pravic in njihova nadomestitev z ustvarjanjem popolnih pravic.

Nemško pravo, ki knjižno priposestevanje izrecno ureja, tako določa, da se zahteva priposestvalna doba lastniške posesti v trajanju 30 let. Po 30 letih namreč zastara tudi varstvo lastninske pravice - reivindikacijska tožba. Izbrisna tožba ne zastara.<sup>298</sup>

Ali se lastniški posestnik po zastaranju reivindikacije lahko vpiše v zemljiško knjigo je naslednje vprašanje. Ali je torej v nemškem pravu možno tudi protiknjižno priposestevanje?

### 15.2.2 Postopek javnega oklica – *sui generis* protiknjižno priposestevanje

Odgovor na vprašanje zgoraj se glasi, da je protiknjižno priposestevanje možno – poimenovano je izredno – ekstratabularno priposestevanje in pride v poštev samo v izrednih primerih, in sicer takrat, kadar lastninska tožba lastnika iz 985 BGB po 30 letih zastara.<sup>299</sup> Nezastarljivost *rei vindicatio* je bila že velikokrat na razpravah o BGB zavrnjena z razlogi, da „nič ni večno ter da čas celi vse rane“. Na podlagi zastaranja pravice dobi posestnik pravico do posesti, kar posledično pomeni, da preide na njega tudi lastninska pravica.<sup>300</sup>

Posestnik tako v primeru priposestevanja po 927 BGB ni vknjižen v zemljiško knjigo kot lastnik, vendar izvaja lastniško posest v dobi 30 let. Po preteku te dobe se mora

<sup>293</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht - ein Studienbuch, C. H. Beck, München, 2008, str. 91.

<sup>294</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht - ein Studienbuch, C. H. Beck, München, 2008, str. 92: To je zakonodajalec nalašč izključil, saj se mora javnost zanesti na pravilnost vpisanega v zemljiško knjigo. Tukaj se teorija sprašuje ali ni zakonodajalec v tem delu šel predaleč, v kolikor ima namreč pridobitelj dvom v pravilnost zemljiškknjižnega stanja v smislu ali ga ni dolžan raziskati?

<sup>295</sup> 935 BGB, ki velja za premičnine.

<sup>296</sup> V primerih, ko ni pooblastila, ko posest ne sovпада s hkratnim pravnim poslom, ampak izhaja iz dejstva, da si je posestnik posest vzel iz dediščine, na izgubljeni stvari. Priposestevanje pride prav tudi takrat, ko ima pravni posel o prenosu lastninske pravice določene pomanjkljivosti, zaradi katerih ni učinkovit, kot tudi takrat, ko se izgubi dokaz o obstoju pravnega posla, s katerim je lastninska pravica prešla nanj.

<sup>297</sup> Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009.

<sup>298</sup> Baur, Jürgen Fritz, Stürmer, Rolf, Sachenrecht, C.H. Beck, München, 1999, str. 421 ter 898 BGB.

<sup>299</sup> 197. člen BGB določa 30 letni zastaralni rok za različne zahtevke, v 2. točki 1. odstavka pa tudi za zastaranje reivindikacije.

<sup>300</sup> Povzeto po Wieling, Hans Josef, Sachenrecht Band 1, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, Springer, Berlin, 2006, str. 431 - 433.



poslužiti posebnega postopka javnega oklica, preko katerega doseže izključitev v zemljiško knjigo vknjiženega lastnika.<sup>301</sup> Tudi v tem primeru določilo ne govori o dobri veri. Gre za postopek javnega oklica, ki pa je lahko uspešen samo v primeru izpolnjenosti določenih pogojev. Posestnik je v sproženem postopku javnega oklica namreč lahko uspešen le, če je lastnik, ki je vpisan v zemljiško knjigo mrtev ali pogrešan in v zemljiški knjigi že 30 let ni bil opravljen noben vpis, za katerega je potrebno soglasje lastnika. Preko tega postopka predlagatelj doseže to, da se sam vknjiži v zemljiško knjigo kot lastnik. V kolikor se nekdo drug v tem času vpiše v zemljiško knjigo kot lastnik, kasnejši postopek javnega oklica nanj nima vpliva. Gre v bistvu za načelo po katerem izven zemljiške knjige pridobljena pravica ne more iti na škodo tistega, ki je zaupal v te podatke, torej za načelo zaupanja v zemljiško knjigo. Kdor je imel možnost opraviti vpis v zemljiško knjigo in tega ni storil, sam trpi posledice takšnega ravnanja.

Sam zaključujem, da veljajo enaki pogoji tudi, če pravi lastnik ni vpisan v zemljiški knjigi. V kolikor je vpisan, pa mora biti izpolnjen pogoj, da je mrtev, pogrešan ali da že 30 let ni bilo vpisa v zemljiški knjigi, za katero je potrebna potrditev, sodelovanje lastnika. Po izključitveni sodbi v postopku javnega oklica se lastniški posestnik vpiše kot lastnik nepremičnine, ki je ostala brez lastnika. 3. odstavek 927 BGB določa, da postopek javnega oklica nima učinka, v kolikor je prišlo do nove vknjižbe lastninske pravice ali v kolikor je bil v zemljiški knjigi vpisan ugovor na točnost vpisanih podatkov pri določeni nepremičnini.

Pravica je v primerih obeh vrst priposestvovanj pridobljena originarno, na podlagi zakona, ne pa na podlagi prenosa pravice od prejšnjega imetnika. Zaradi tega je pridobljena brez bremen oziroma s tistimi bremenami, katere je priposestvalec tekom svoje posesti že upošteval<sup>302</sup>. Prav tako je mogoče, da se, ob izpolnjenosti enakih pogojev, priposestvuje osvoboditev bremen.

Praktični pomen priposestvovanja se kaže predvsem v primerih, ko je sicer prišlo do (poskusa) pravnoposlovnega prenosa, ki je iz določenega razloga neveljaven ali v primeru pridobitve od razpolagalno ali poslovno nesposobne osebe.

*Primer:* E je pustil svojo nepremičnino v upravo svojemu bratu B-ju 1905. Sin S za ta dogovor ni vedel. B je 1920 leta umrl. S je menil, da je nepremičnina njegova in ko jo je v letu 1960 želel obremeniti je ugotovil, da je še vedno vpisan E. Ker je S zemljišče več kot 30 let posedoval kot lastnik, E je bil pogrešan (nobenega stika ni imel z lastnikom, ki je bil v Ameriki<sup>303</sup>) in v 30 letih ni bilo nobenega drugega vpisa v zemljiško knjigo lahko preko oklicnega postopka S izključi pravega lastnika in se sam vpiše v zemljiško knjigo kot lastnik. To lahko stori po pravnomočnosti izključitvene sodbe.

Strogi pogoji tega načina priposestvovanja so razumljivi v luči ugotovitve, da BGB ne dopušča splošnega priposestvovanja v nasprotju z zemljiško knjigo in s tem torej nobenega izvenknjižnega priposestvovanja.

<sup>301</sup> 946 BGB in 1024/1 ZPO.

<sup>302</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht - ein Studienbuch, C. H. Beck, München, 2008, str. 141.

<sup>303</sup> Če bi bil stik, pisma itn. ne bi bilo nobene možnosti te nepremičnine priposestvovati – potem si namreč svoje lastniške posesti ne bi mogel niti zamišljati – in si je predstavljati kot lastninsko pravico.

Primerjava s slovensko zakonodajo in sodno prakso glede izpostavljene teze naloge tako pokaže, da se je nemški zakonodajalec v našem sistemu nastali dilemi izognil ravno z uzakonitvijo knjižnega priposestvanja, katerega temeljni pogoj je vknjižba v zemljiško knjigo. *A contrario* bi na tem mestu lahko zaključili, da je že takrat zakonodajalec institut zemljiške knjige obravnaval kot temeljni element urejenosti nepremičninskega področja, zaradi česar je zemljiško knjigo neposredno povezal z institutom priposestvanja. To sicer ne pomeni, da protiknjižno priposestvanje, v katerem priposestvovalec ni vpisan kot lastnik v zemljiški knjigi, v nemškem pravu ne obstaja, ampak je to dopuščeno le v izjemnih primerih.

### 15.2.3 Osvoboditev - prenehanje nevknjiženih pravic ali „*bucversitzung*“

Naveden institut izhaja iz 901 BGB<sup>304</sup>. V kolikor obstaja na tuji nepremičnini naša pravica, ki ni vpisana v zemljiško knjigo ali je iz te neupravičeno izbrisana, ta pravica ugasne, ko zastara zahtevke upravičenca proti lastniku. Do enakega rezultata pridemo, če določena pravica, ki je nastala po samem zakonu na tuji nepremičnini, ni vpisana v zemljiško knjigo. Z zastaranjem zahtevka za uveljavitev takšne pravice torej ta pravica tudi ugasne. Konkretni primer osvoboditve (*versitzung*) ureja določilo 1028 BGB<sup>305</sup>.

197 BGB določa roke za zastaranje zahtevkov. Ti zastaralni roki so pomembni predvsem iz vidika drugega stavka 901 BGB<sup>306</sup>. Ko namreč neka pravica nastane na osnovi zakona in ni vpisana, je ta možnost z zastaranjem zahtevka za vpis, ugasnila s pravico. Pomembni so pa tudi iz vidika prvega stavka istega določila, in sicer v zvezi s tem kdaj zastara možnost ponovnega vnosa neupravičeno izbrisane pravice. Za vpisane pravice se zastaranje ne začne pred izbrisom, saj so v skladu z 902 BGB nezastarljive, preden so izbrisane. Začne se torej z izbrisom.<sup>307</sup>

Za naš primer je tako relevantna predvsem 2. točka 1. odstavka 197. člena BGB, ki določa 30 letni zastaralni rok za vrnitvene zahtevke na podlagi lastninske pravice in drugih stvarnih pravic<sup>308</sup>.

V dejanskem stanju lahko pride do situacije, v kateri posestnik, ki ni lastnik, dolgo časa poseduje določeno nepremičnino. Zahtevke na prepustitev nepremičnine kupca<sup>309</sup> zastara v 10 letih, glede na to, da pa je v konkretnem primeru že posestnik, pa ne more

<sup>304</sup> *Versitzung – tabularfreiheitsersitzung*: Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009, stran 392.

<sup>305</sup> (1) *Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht. (2) Die Vorschrift des § 892 findet keine Anwendung.*

<sup>306</sup> *Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuch mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstück nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.*

<sup>307</sup> Kot navajajo Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland v Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009, str. 394 ob povzemanju Staudingerja in Gurskyja.

<sup>308</sup> Kot tudi po določilih 2018 BGB (vrnitev stvari, ki spada v dediščino), 2130 in 2362 BGB (dolžnost izročitve pravemu dediču).

<sup>309</sup> Gre za obligacijsko pravni zahtevke.

ni prodajalec kot lastnik, posesti na podlagi svoje lastninske pravice zahtevati nazaj, saj se mu kupec upira z sklenjeno prodajno pogodbo. S to pogodbo ima namreč pravico do posesti.

Izključena je možnost, da se posestnik dediščine izgovarja na priposestvanje naproti dedičem, za katere ima dediščino v posesti, dokler dediščinska tožba ni zastarana.<sup>310</sup> Vpisane obremenitve ostanejo nedotaknjene.<sup>311</sup>

Nasprotno, v zemljiški knjigi vknjižene pravice in iz njih izvirajoči zahtevki ne zastarajo. Navedeno predstavlja mehanizme, s pomočjo katerih je zemljiška knjiga postala nujen institut v vsakodnevnem poslovanju z nepremičninami.

#### **15.2.4 Načelo zaupanja v zemljiško knjigo v nemškem pravu**

Tudi v nemškem BGB velja načelo zaupanja v zemljiško knjigo. 891 BGB postavlja domnevo, da je vse, kar je v zemljiški knjigi vpisano, vsakomur tudi znano in nasprotno - kar ni vknjiženo v zemljiški knjigi, ne obstaja. Določilo 1138 BGB vzpostavlja domnevo točnosti vsebine zemljiške knjige. Na tej podlagi temelji originarna pridobitev pravice v primeru nepravilno publiciranega stanja v zemljiški knjigi, kar določa 892 BGB. Dejanski lastnik (upravičenec) tako izgubi svojo pravico, ki je v zemljiški knjigi ni publiciral, na račun osebe, ki je v dobri veri in je zaupala v zemljiškoknjizne podatke. Dobra vera pa se nanaša samo na pravno stanje – stanje pravic, ne pa na dejansko stanje nepremičnin, ki izhaja iz dejanskih evidenc – zemljiškega katastra (velikost zemljišča, dejanske meje ipd.).<sup>312</sup> Na tak način (po načelu zaupanja) se pridobi pravica brez bremen. 892 BGB se nanaša samo na pravnoposlovne prenose stvarnih pravic. Nobene zaščite po navedenem določilo pa ne uživa tisti, ki ve, da je stanje, kot izhaja iz zemljiške knjige, nepravilno. V takšnem primeru je imetniku pravice na voljo izbrisna tožba, ki je urejena v določilo 894 BGB. Gre za primerljiv institut naši izbrisni tožbi, ki se imenuje tožba na popravo vpisa v zemljiški knjigi<sup>313</sup>. Izbrisna tožba ne zastara.<sup>314</sup>

Če se nekoliko odmaknemo od načela zaupanja, velja ponoviti, da v nemškem pravu velja princip abstraktnosti in ločevanja, na podlagi česar ugotovimo, da zahtevki iz 894 BGB ne pride v poštev v enakih primerih, kot to velja za slovensko pravo. V kolikor je namreč zavezovalni pravni posel neveljaven, po nemškem pravu za pravno veljavno razpolaganje še vedno zadošča veljaven razpolagalni pravni posel, zato ne gre za zmoten vpis v zemljiško knjigo. V takšnem primeru pride v poštev predvsem obligacijskopravni zahtevki zaradi neupravičene obogatitve na podlagi 1. odstavka 812 BGB. Prav tako pa lahko prodajalec po 873 BGB ali 925 BGB zahteva vrnitev nepremičnine, ker je lastninska pravica nastala brez pravnega temelja. Vpis je v skladu z

<sup>310</sup> 2026 BGB.

<sup>311</sup> Kot navajajo Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009, str 392 ob povzemanju Staudingerja in Gurskyja.

<sup>312</sup> Povzeto po Online-Dokumente BGB, Skript Sachenrech Prof. Dr. Eleonora Kohler-Gehrig, Fachhochschule, Ludwigsburg Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Stand 07-2005, <http://www.car2.de/wp-content/uploads/downloads/skripte/SachenrechtundSicherheiten57.pdf>, 22.3.2017.

<sup>313</sup> Ti. *Grundbuchberichtigungsklage*.

<sup>314</sup> Baur, Jürgen Fritz, Stürner, Rolf, Sachenrecht, C.H. Beck, München, 1999, str. 421 ter 898 BGB.

894 BGB nepravilen, kadar vsebina zemljiške knjige ne ustreza pravilnemu pravnemu položaju, torej takrat, ko sta formalni in materialni pravni položaj pravnega posla v nasprotju, medtem ko teorija navaja, da lahko ta zahtevek uporabimo tudi v primeru pomotnega vpisa, ničnega stvarnopravnega posla, odsotnosti soglasja volj strank in v primeru ostalih pravnih sprememb (dedovanje)<sup>315</sup>.

Na načelo zaupanja se ni možno sklicevati, če pravica konstitutivno nastane neodvisno od vpisa v zemljiško knjigo, to je po zakonu (insolvenčni postopki) ali z odločbo državnega organa (npr. dedovanje, prepoved razpolaganja). Velja torej le za pravnoposlovne prenose, kot je to tudi v slovenskem pravu. Fikcija popolnosti zemljiške knjige učinkuje samo v korist pridobitelja.

Dobroverna pridobitev je izključena samo v primeru, da je pridobitelj vedel, da so podatki, kot izhajajo iz zemljiške knjige nepravilni, torej niti velika malomarnost, zaradi katere ni vedel kdo je lastnik ne povzroči slabovernosti posestnika.<sup>316</sup> Dobroverna pridobitev od razpolagalno nesposobnega je pri preničninah in nepremičninah drugačna v veri pridobitelja, pri preničninah namreč ta ni v dobri veri, če je vedel ali bi moral vedeti, da prodajalec ni lastnik, 892 BGB pa za nepremičnine določa, da je to samo v primeru, da je vedel, da prodajalec ni lastnik.<sup>317</sup>

Dobra vera se tako nanaša samo na lastninsko pravico, ne pa tudi na poslovno sposobnost ali razpolagalno sposobnost (npr. v primeru, da je odsvojitelj sicer lastnik, a mu zakon odvzame razpolagalno sposobnost). Izjema je 366 HGB, ki določa, da lahko gospodarski subjekt, ki ni lastnik, a se ukvarja s prodajo takšnih stvari, stvari učinkovito proda stvar dobrovernemu kupcu.

*Primer: V kolikor je v zemljiški knjigi vknjižena hipoteka, ki v resnici več ne obstaja, pridobitelj pa iz zemljiške knjige vidi, da je hipoteka vknjižena, a je v dobri veri glede tega, da hipoteka več ne obstaja, pridobi dejansko neobremenjeno nepremičnino, s sicer formalno še obstoječo vknjižbo v zemljiški knjigi. Tako vidimo, da načelo zaupanja v zemljiško knjigo deluje samo v korist pridobitelja po 892 BGB, ne pa v njegovo breme.*

V primeru pridobitve lastninske pravice na podlagi načela zaupanja se pa lahko sprožijo sankcije obligacijskopravne narave, in sicer ima oškodovani lastnik pravico terjati vrednost od neupravičenega odsvojitelja.

V teoriji ostaja sporno vprašanje ali gre za originaren ali za derivativen način pridobitve. Zakon govori o pridobitvi pravice od neupravičenega, kar pomeni, da se pravica ne prenaša. Po drugi strani pa ni dovolj samo dobra vera, ampak tudi pravilen akt o prenosu te pravice. Zaradi tega ne moremo govoriti o originarnem načinu pridobitve, ampak o derivativnem, saj izhaja iz prenosnega akta, kot temeljnega pogoja. Pridobitelj pridobi pravico, ki je dosedaj pripadala nekemu drugemu, čeprav ne odsvojitelju. Zato

<sup>315</sup> Povzeto po Frangež, Judita, Primerjava instituta izbrisne tožbe v slovenskem in nemškem pravu, diplomsko delo, Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru, 2011, str. 46.

<sup>316</sup> Wolf, Manfred, Wellenhofer, Marina, Sachenrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008, stran 283: izjemo predstavlja situacija, ko je predlog za vpis v zemljiški knjigi že oddan, saj ne škodi slaba vera do dejanske izvedbe tega vpisa. Enako velja za čas po izvedeni zaznambi (*vormerkung*).

<sup>317</sup> Baur, Jürgen Fritz, Stürmer, Rolf, Sachenrecht, C.H. Beck, München, 1999, str. 674.

ne moremo govoriti o novonastali pravici. Glede na navedeno sem stališča, da gre za originarno pridobitev pravice.

Glede izgube posesti, ovir (priposestvovalna doba se ne prekine<sup>318</sup>, se všteva) in prekinitev priposestevovanja (priposestvovalna doba se prekine - zadrži)<sup>319</sup>, vštevanja priposestvovalne dobe, sosesi, posredne in neposredne posesti veljajo enaka določila, kot veljajo na premožninskem področju, ki so hkrati tudi enaka določilom slovenskega SPZ, zaradi česar jih v tem odseku dela posebej ne obravnavam.

### 15.2.5 Priposestevanje služnosti

BGB vzpostavlja pogoje za priposestevanje lastninske pravice na nepremičninah v 900 BGB. V 2. odstavku 900. člena dodaja generalno klavzulo<sup>320</sup>, iz katere izhajajo, da na tak način lahko nastanejo tudi druge s posestjo povezane omejene stvarne pravice, pri čemer navedeno določilo govori zgolj o pravicah na nepremičninah (in tako tudi o služnostih<sup>321</sup>).

BGB je hkrati izrecno določil možnost priposestevovanja užitka<sup>322</sup>, kjer pa morajo biti izpolnjeni vsi pogoji za priposestevanje premožne stvari, v kolikor se vzpostavlja na premožni stvari. V kolikor se vzpostavlja na nepremičnini, je ob upoštevanju določila 1032 BGB zaključiti, da morajo biti izpolnjeni vsi predpogoji po 900 BGB, upoštevajoč 2. odstavek istega določila. Predmet užitka je namreč lahko premožna, nepremična stvar ali pravica. Ni ga mogoče podedovati in ne odsvojiti, saj je osebna služnost, vezana na individualno določeno osebo, ki ima pravico stvar uživati z omejitvijo, da ne sme posegati v substanco same stvari.

Učinek priposestevovanja<sup>323</sup> je, da prenehajo vse pravice tretjih, ustanovljene pred pridobitvijo lastniške posesti, razen če seveda posestnik glede teh pravic ni v dobri veri ali pa zanje izve tekom posesti ter jih upošteva. Tudi z ozirom na te pravice mora preteči priposestvovalna doba (939-944 BGB). Sicer se priposestuje svoboda bremen. V kolikor pravica pripada neposrednemu posestniku, priposestvovalec pa je v dobri veri kot posredni posestnik, ne more priti do priposestevovanja.

V preostalem veljajo za priposestevanje služnosti smiselno enaka določila, kot veljajo za opisano priposestevanje lastninske pravice na nepremičninah.

---

<sup>318</sup> Prekinjeno pa bo priposestevovanje v kolikor bo prišlo do izgube posesti. Prekinitev pomeni, da bo s ponovno pridobitvijo posesti priposestvovalna doba začela teči znova, kar pomeni, da se do sedaj natečena doba v priposestvovalno obdobje ne bo vštevala. Kratkotrajna izguba posesti v nasprotju z voljo posestnika ne škodi (940 BGB).

<sup>319</sup> Določila 939 - 942 BGB.

<sup>320</sup> „Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitz des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechts ist die Eintragung maßgebend.“

<sup>321</sup> Stvarne služnosti so v nemškem BGB urejene v členih 1018 in 1090, obstajajo pa samo na nepremičninah. Nastanejo s pravnim poslom in vpisom v zemljiško knjigo, kot tudi na podlagi zakona s priposestevanjem.

<sup>322</sup> Prütting Hanns, Sachenrecht - ein Studienbuch, C. H. Beck, München, 2008, str. 360, navaja, da lahko na tak način nastane tudi užitek na premožni stvari (1033 BGB).

<sup>323</sup> 945 BGB.

V kolikor pride do prenosa posesti na podlagi ustreznega pravnega naslova, se pretečena priposestvalna doba všteta dobi novega posestnika, enako velja za dediča. Sicer se dobra vera dediča obravnava zanj samostojno, neodvisno od slabe vere prejšnjega posestnika.

### 15.3 Sklep

Zaradi tega, ker želimo tudi v Sloveniji vzpostaviti stabilen zemljiškoknjižni publicitetni sistem bi bilo, tako kot v Nemčiji, potrebno karseda zmanjšati število stvarnih pravic, s katerimi je konstitutivno razpolaganje mogoče brez spremembe v zemljiški knjigi, torej izvenknjižno. Ali imamo ustrezen zakonodajni okvir za to že sedaj, bom izpostavil v zaključku svojega dela. Za sedaj lahko zaključimo, da so v Nemčiji obseg teh pravic zožili tako, da vsako tako pravico izrecno določi zakon.<sup>324</sup> Po drugi strani pa še vedno obstaja sistem pravil, ki varuje tistega, ki je razpolagal na podlagi zaupanja v podatke, kot izhajajo iz zemljiške knjige.<sup>325</sup> Vse publicitetne učinke na področju nepremičnin je nemška ureditev prepustila zemljiški knjigi. Samo to je način, da se v podzavesti ljudi zemljiška knjiga ustvari kot stabilna javnopravna evidenca pravic na nepremičninah. Zato zaključujem, da nemško pravo<sup>326</sup> protiknjižnega priposestvanja (razen izjemnih situacij opisanih v poglavju postopka javnega oklica) na način, kot je to urejeno v SPZ, ne dopušča. Omogočeno je namreč le tisto priposestvanje, pri katerem dejansko posest spremlja tudi tabularna posest oziroma vpis v zemljiško knjigo, kot konstitutivna predpostavka razpolaganja s stvarnimi pravicami na nepremičninah.<sup>327</sup> Zanimivo je pa vendarle to, da nemško pravo ne dopušča in popolnoma izključuje možnost protiknjižnega priposestvanja nepremičnin tudi takrat, ko se stvarna pravica konstitutivno pridobi že brez vknjižbe, npr. z odločbo državnega organa.

## 16 . Priposestvanje stvarnih pravic na nepremičninah – švicarsko pravo

Švicarsko pravo sestoji iz zvezne zakonodaje (zvezna ustava in zvezni zakoni), v skladu s katero lahko 26 kantonov svoje notranje zadeve ureja s kantonsko ustavo, zakoni in drugimi pravnimi akti. K navedenemu v skladu s švicarskim pravom sodijo tudi sklenjene mednarodne pogodbe. Temeljni del zasebnega prava tvori švicarski Zivilgesetzbuch<sup>328</sup> (ZGB), ki v delu ureja tudi švicarsko stvarno pravo (Sachenrecht) ter obligacijsko pravo (Obligationenrecht).

<sup>324</sup> Takšne pravice so npr. zakonita predkupna pravica, zakonita zastavna pravica ipd.

<sup>325</sup> 892 BGB - *Öffentlicher Glaube des Grundbuchs*; 972 BGB - *Zurückbehaltungsrecht des Finders*; 973 BGB - *Eigentumserwerb des Finders*; 974 BGB - *Eigentumserwerb nach Verschweigung*; 975 BGB - *Rechte des Finders nach Ablieferung*.

<sup>326</sup> Prav tako pa tudi švicarsko pravo, kakor bomo videli v nadaljevanju.

<sup>327</sup> 900 BGB – *Buchersitzung*: V kolikor je podana lastniška posest ter vpis v zemljiško knjigo se pridobi lastninska pravica s priposestvanjem s pretekom 30 let. Gre namreč tudi za rok v katerem zastara lastninskopravna tožba.

<sup>328</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch, sprejet 10.12.1907, v veljavo stopil 1.1.1912, zadnja sprememba AS 2009 3577, <http://www.gesetze.ch/inh/inhsub210.htm>, 6.3.2017.

## 16.1 Priposestovanje nepremičnin

Priposestovanje nepremičnin urejajo določila 661. do 663. člena ZGB. Ta razlikuje med rednim (*ordentlichen Ersitzung*) in izrednim (*Ausserordentlichen Ersitzung*) priposestovanjem.

### 16.1.1 Redno priposestovanje (*ordentliche ersitzung*)

Če je nekdo neupravičeno vknjižen v zemljiško knjigo kot lastnik, lahko lastninsko pravico tudi učinkovito pridobi s tem, ko nepremičnino v dobri veri 10 let neprekinjeno in brez protestiranja poseduje, s tem pa tudi pravi imetnik pravice izgubi pravico do protestiranja<sup>329</sup>.

Pogoji so torej:

- 10 letna priposestovalna doba
- neprekinjena in neizpodbijana lastniška posest
- dobra vera
- **vpis v zemljiško knjigo**

Tako vidimo, da je redno priposestovanje v državi z uveljavljeno pravno tradicijo knjižno priposestovanje<sup>330</sup>, ki je bilo v našem pravu do sedaj predmet zgolj nekaj odločitev drugostopenjskega sodišča, v Švici pa predstavlja edino možno vrsto priposestovanja nepremičnin, ki so vknjižene v zemljiško knjigo<sup>331</sup>.

### 16.1.2 Analiza pogojev za redno priposestovanje

#### 16.1.3 Posest in potek časa

Potreben je vpis v zemljiško knjigo (torej *Buchbesitz*) in dejanska posest same stvari (*Sachbesitz*). V kolikor posest ni bila pridobljena *vi, clam, precario*, se na podlagi 1. odstavka 930<sup>332</sup> ZGB domneva, da je lastniški posestnik, torej da ima voljo imeti to nepremičnino v posesti kot lastnik, pri tem pa uživa tudi posestno varstvo in varstvo pravice po določilu 1. odstavka 937 ZGB<sup>333</sup>. Lahko gre tudi za posredno posest. Ne glede na vrsto posesti, pa mora trajati vsaj 10 let ob vnosu v zemljiški knjigi. Začne se z začetkom posesti priposestovalca, vendar ne prej, preden je opravljen vpis v zemljiško knjigo. Všteva se tudi priposestovalni čas predhodnega priposestovalca. Kot temelj za redno priposestovanje sicer mora biti priposestovalni pretendent pravice na

<sup>329</sup> Baur, Jürgen Fritz, Stürmer, Rolf, Sachenrecht, C.H. Beck, München, 1999.

<sup>330</sup> Honsell, Henrich, Vogt, Nedim Peter, Geiser, Thomas, Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2010, str. 1090.

<sup>331</sup> 661 ZGB tako določa: „Ist jemand ungerechtfertigt im Grundbuch als Eigentümer eingetragen, so kann sein Eigentum, nachdem er das Grundstück in gutem Glauben zehn Jahre lang ununterbrochen und unangefochten besessen hat, nicht mehr angefochten werden.“

<sup>332</sup> *Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei.*“ Navedeno se smiselno aplicira tudi na področje nepremičnin.

<sup>333</sup> Smiselno enako na nepremičninske področju določa 1. odstavek 937. člena ZGB: »Hinsichtlich der in das Grundbuch aufgenommenen Grundstücke besteht eine Vermutung des Rechtes und eine Klage aus dem Besitze nur für denjenigen, der eingetragen ist.«

nepremičnini vpisan v zemljiški knjigi, lahko pa vseeno nevpisani dedič kot naslednik prej vpisanega zapustnika priposestvanje nadaljuje in tudi dokonča. Redno priposestvanje se prekine v primeru odsvojitve dobrovernemu tretjemu kot singularnemu nasledniku na podlagi določila 973 ZGB, ki opredeljuje švicarski ekvivalent pridobitve pravice na podlagi načela zaupanja v zemljiško knjigo.<sup>334</sup> Naravna prekinitev npr. zaradi naravnega pojava nedostopne nepremičnine, ne povzroči prekinitve priposestvanja. V korist priposestvovalcu je procesno pravilo, da je nasprotnik v postopku tisti, ki dokazuje prekinitev posesti (kot je to tudi v nemškem pravu - 938 BGB).

### **16.1.3.1 Dobra vera**

**Če ni pogoja dobre vere redno priposestvanje ni možno.** Podana mora biti skozi celotno priposestvovalno obdobje. Nanaša se na njegovo lastniško posest (*mala fides superveniens nocet*<sup>335</sup>). Dobra vera se domneva, zato je, enako kot po SPZ nasprotnik tisti, ki mora dokazovati odsotnost le-te, torej, da je priposestvovalec bodisi ob pridobitvi ali tekom posesti bil slaboveren oziroma da njegova dobra vera ne uživa varstva, saj glede lastniškega stanja ni pokazal dovolj pozornosti in skrbnosti, ki bi jo ob enakih okoliščinah pokazal povprečno skrben subjekt<sup>336</sup>. Zgolj dvom o pravilnosti zemljiškoknjižnega stanja tekom priposestvanja ne privede do pomanjkanja dobre vere.

V priposestvovalnem času mora biti posest tudi neizpodbijana, kar pomeni, da je materialni upravičenec ne sme napasti, ne s tožbo na popravek zemljiškoknjižnega stanja in ne z lastninskopravno tožbo, oziroma mora biti v primeru takšnih tožb neuspešen.

Temeljno vprašanje, ki se je pojavljalo je bilo, ali je priposestvanje možno na stvareh javnega prava – torej na nepremičninah javnega prava, ki so vpisane v zemljiški knjigi. Sodišče je le-to večkrat dopustilo. Priposestvanje je absolutno izključeno zgolj pri priposestvanju javnopravnih upravičenj, kot je upravičenje do vode. Sodišče je prav tako odločilo, da izredno priposestvanje ne more zaceliti sicer neuspešnega rednega priposestvanja.

### **16.1.3.2 Pravni položaj priposestvovalca in učinek rednega priposestvanja**

Do konca priposestvanja vknjiženi ni materialni upravičenec in ni lastnik. Njegov odnos do pravega lastnika ureja 938 ZGB<sup>337</sup>. Zato, ker pa je vednarle vknjižen v

<sup>334</sup> „*Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen. Diese Bestimmung gilt nicht für Grenzen von Grundstücken in den vom Kanton bezeichneten Gebieten mit Bodenverschiebungen.*“

<sup>335</sup> V nasprotju z načelom rimskega prava *mala superveniens non nocet*, v katerem je bila dobra vera potrebna zgolj ob pridobitvi posesti, medtem ko slaba vera tekom izvajanja posesti ni prekinila pogojev za priposestvanje, velja v švicarskem pravu nasprotno, in sicer, da mora dobra vera obstajati tako ob pridobitvi posesti, kakor tudi ob koncu priposestvovalne dobe, s tem pa neizogibno tudi v vmesnem času. Enako velja tudi pri nas.

<sup>336</sup> Ker konkretnih okoliščin, ki bi ga spravile v slabo vero iz razloga neskrbnosti (krivdnih razlogov) ni opazil.

<sup>337</sup> *Wer eine Sache in gutem Glauben besitzt, wird dadurch, dass er sie seinem vermuteten Rechte gemäss gebraucht und nutzt, dem Berechtigten nicht ersatzpflichtig. Was hierbei untergeht oder Schaden leidet,*



zemljiško knjigo, ima možnost s to pravico razpolagati, torej jo prenesti ali ustanoviti omejene stvarne pravice in v primeru dobrovernega tretjega, s katerim tak posel sklene, je pravica materialnega upravičenca ogrožena. Proti takšni nevarnosti se lahko materialni upravičenec zaščiti na podlagi zaznambe po določilu 961 ZGB.

Na podlagi uspešnega priposestvanja pride do saniranja - ozdravitve pomanjkljivosti pri nastanku dejanske pravice. Učinkuje tako, da do sedaj formalno pripadajoče pravice priposestvalcu pripadejo tudi materialnopravno. *Ipsa iure* pridobi vsebino vpisanega, dosedanji lastnik pa pravico izgubi. Ponoven ali obnovitveni vpis v zemljiško knjigo ni potreben, saj učinek rednega priposestvanja deluje retroaktivno v trenutku prvotnega vpisa.

#### 16.1.4 Izredno priposestvanje (*ausserordentliche ersitzung*)

Če posestnik določene nepremičnine, ki ni vknjižena v zemljiški knjigi<sup>338</sup>, poseduje to nepremičnino neprekinjeno in neizzvano 30 let, lahko s potekom tega obdobja postane lastnik. Na enak način lahko pride tudi do priposestvanja trajajočih in samostojnih pravic v skladu z 2. točko 2. odstavka 655<sup>339</sup>. člena ZGB ter služnosti po 3. odstavku 731. člena ZGB. Pogoji so torej, da gre za

- nepremičnine, ki niso vknjižene<sup>340</sup> v zemljiški knjigi
- da posest traja 30 let
- da gre za lastniško posest, ki mora biti neprekinjena in neizpodbijana

Tako vidimo, da **dobra vera ni pogoj za uspešno izredno priposestvanje**. V kolikor se pogoji stečejo lahko takšen posestnik zahteva, da po poteku te dobe postane lastnik. V konkretnem primeru torej ni potreben pogoj dobre vere in s tem pogoj ustreznega pravnega naslova. To pomeni, da je pogoj zgolj to, da posestnik misli, da nepremičnino poseduje kot lastnik, ne pa tudi, da na to sklepa na podlagi upravičenih okoliščin, ki to utemeljujejo. Prav gotovo pa bi bilo v nasprotju s temeljnimi načeli, če bi posestnik do nepremičnine prišel na skrivaj, z zvijačo ali prevaro. V tem primeru domnevam, da priposestvanje ne bi bilo dopustno. To so edini možni primeri priposestvanja v švicarskem pravu. Možnih načinov priposestvanja je torej omejeno število – *numerus clausus*.

##### 16.1.4.1 Učinki izrednega priposestvanja

662. člen ZGB torej ureja ti. izredno priposestvanje. Izredno priposestvanje nastopi, ko ima nekdo nepremičnino, ki ni vpisana v zemljiški knjigi, v lastniški posesti neprekinjeno in neizpodbijano 30 let. Po poteku te dobe lahko zahteva, da postane lastnik.

---

*braucht er nicht zu ersetzen*. Navedeno določilo pomeni, da dobroverni posestnik nima obveznosti naproti pravemu lastniku iz naslova svoje dobroverne posesti.

<sup>338</sup> V našem pravu je ekvivalent izvenknjižno priposestvanje, pri čemer protiknjižno priposestvanje poznajo zgolj omejeno, kot izhaja iz nadaljevanja.

<sup>339</sup> *Die in das Grundbuch aufgenommenen selbständigen und dauernden Rechte*.

<sup>340</sup> V podpoglavju učinki izrednega priposestvanja je opisana tudi situacija priposestvalca v zemljiški knjigi vpisane nepremičnine.

Na tem mestu se lahko vprašamo kaj pa v primeru, ko ima nepremičnino, ki sicer je vpisana v zemljiško knjigo, v lastniški posesti nekdo drug. Takšnemu posestniku švicarski ZGB ne nudi pravnega varstva v smislu saniranja njegovega pravnega položaja v obliki končne formalne in materialnopravne pridobitve lastninske pravice, oziroma je to varstvo omejeno. Podobno kot nemški BGB<sup>341</sup> namreč pozna zgolj možnost izrednega priposestvanja nepremičnin, ki v zemljiški knjigi niso vpisane ter priposestvanja, po katerem lahko pod enakimi pogoji nepremičnino priposestvuje tudi posestnik, ki nepremičnino poseduje 30 let, v kolikor njen lastnik bodisi:

- ni razviden iz zemljiške knjige,
- je bil ob začetku teka 30 letne dobe mrtev ali razglašen za pogrešanega.<sup>342</sup>

Formalno učinkovanje izrednega priposestvanja je moč doseči samo na podlagi sodne odločbe, na osnovi zahtevka priposestvalca, v kateri sodišče presodi izpolnjenost zahtevanih pogojev<sup>343</sup>. Sodna odločitev o pravici je zgolj deklaratornega pomena in služi v dokazne namene, saj je pravica pridobljena na podlagi samega zakona<sup>344</sup>.

## 16.2 Računanje rokov

Na podlagi 663 ZGB za računanje rokov, prekinitev in mirovanje priposestvanja pridejo v poštev predpisi o zastaranju zahtevkov<sup>345</sup>. Ta določba kaže na ozko povezanost med priposestvanjem in zastaranjem, na to povezavo kaže tudi ime instituta „*praescriptio acquisitive – prescription extinctive*“), kar kaže na funkcionalno vez priposestvanja z institutom zastaranja.

---

<sup>341</sup> V tem primeru gre za institut primerljiv nemškemu institutu „*Extratabular ersitzung*“ oziroma postopku javnega oklica. Ta način pridobitve pravice s priposestvanjem je tako zelo ozko povezan z že opisanim določilom 927 BGB. Uporaba tega člena v praksi pride zelo redko v poštev, saj v primeru smrti ali razglasitve za mrtvega pride do tega, da dediščino dedujejo dediči, kateri se na podlagi sklepa o dedovanju vknjižijo v zemljiško knjigo in tako zapuščina ne ostane brez titularja. Tako vidimo, da je protiknjižno priposestvanje v švicarskem pravu zelo omejeno.

<sup>342</sup> 2. odstavek 662. člena ZGB.

<sup>343</sup> Predlagatelj mora v nepravdnem postopku izkazati izpolnitev vseh pogojev, in sicer preteklega roka ter dokaza, da v tem času ni bila vložena nobena tožba, ki bi vpisu pravice nasprotovala oziroma je bila takšna tožba zavrnjena, kot izhaja iz 3. odstavka 662 ZGB. Priposestvalec mora tako v kraju po legi nepremičnine začeti nepravdni postopek v katerem mora izkazati obstoj pogojev za pridobitev lastninske pravice skozi izredno priposestvanje in pri tem, da zemljišče ni vknjiženo v zemljiški knjigi, bodisi da lastnik ni viden iz zemljiške knjige, da je lastnik mrtev ali razglašen za pogrešanega. Verjetno mora izkazati, da so izpolnjeni tudi ostali pogoji za priposestvanje, na podlagi česar lahko pride lahko do izdaje sodbe. Sodnik nato odloči o tem, da postopek postane javen in pri tem določi rok za morebitne ugovore. V kolikor ni nobenih ugovorov ali so umaknjeni, ukaže sodnik vnos priposestvalca kot lastnika v zemljiški knjigi. V primeru ugovorov se pritožniku določi rok za vložitev tožbe in v kolikor se tega ne drži, postane priposestvalec lastnik.

<sup>344</sup> Honsell, Henrich, Vogt, Nedim Peter, Geiser, Thomas, Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2010, str. 1090: Nekateri kantonske ureditve zastopajo stališče, da v primeru ko je lastnik na nek način vendarle ugotovljiv, ne gre za primer iz 2. odstavka 662 ZGB in izredno priposestvanje nastopi. Tudi če ni izpolnjen pogoj iz 2. odstavka 662. člena ZGB pa lahko pride do izrednega priposestvanja po 3. odstavku istega določila, če je vpisani lastnik sicer določljiv, a je od začetka teka priposestvalne dobe mrtev ali razglašen za pogrešanega.

<sup>345</sup> Določbe o zastaranju so v določilih 127 do 142 OR.

### 16.2.1 Računanje, mirovanje in prekinitev priposestovanja, roka

Za računanje roka je upošteven 132 OR (Obligationenrecht). To pomeni, da se prvi dan ko se priposestovanje začne ne všteje v rok, rok tako začne teči šele naslednji dan, preteče pa, ko se izteče zadnji dan, ki spada v obdobje roka<sup>346</sup>.

Priposestovanje miruje v primeru zadržanja ali v primeru mirovanja s posledico, da se priposestovalni rok podaljša za obdobje kolikor ni tekel<sup>347</sup>. Za razliko od mirovanja, pri katerem se, potem ko odpade razlog mirovanja, rok začne teči naprej in se do sedaj pretečeni rok temu prišteje, pa pri prekinitvi roka pride do situacije, ko ta začne teči znova od začetka.

### 16.3 Kantonska ureditev

Medtem ko je temeljna ureditev priposestovanja takšna, kot je opisana zgoraj, pa velja kot zanimivost izpostaviti, da ima izredno priposestovanje nepremičnin še dandanes v nekaterih kantonih vendarle zelo veliko praktično vlogo. Različni kantoni imajo namreč različne publicitetne sisteme in evidence glede vzpostavljenih pravic na nepremičninah. Tako je bilo v kantonu Graubünden leta 1993 evidentiranih 150, v 1994 62, v 1995 pa 53 primerov priposestovanj, kar pa ne velja zgolj za lastninsko pravico na malih in najmanjših nepremičninah. V kantonskem glasilu leta 1995 je bilo namreč označeno, da je bilo priposestovanje uspešno na skupni površini nepremičnin veliki kar 2.480.375 m<sup>2</sup>.

Pri presoji ali so v konkretnem primeru izpolnjeni pogoji priposestovanja je pred presojami samih pogojev tako potrebno preveriti ali register pravic in njihovih prenosov v posameznem kantonu zadostuje načelu pozitivnega in negativnega učinka načela publicitete.

### 16.4 Priposestovanje služnosti

Priposestljive so stvarne pravice, h katerim spada lastninska pravica kot univerzalna stvarna pravica, kot tudi služnostna pravica, za pridobitev katerih veljajo smiselno enaki pogoji, zaradi česar tega instituta ne obravnavam ločeno. Obligacijski pravni položaji in realne obligacije ne morejo biti predmet priposestovanja. Za priposestovanje služnosti tako veljajo pravila priposestovanja lastninske pravice na nepremičninah<sup>348</sup>. Priposestovanje služnosti je mogoče samo v primeru služnosti na nepremičninah, na katerih je mogoče priposestovati lastninsko pravico. To je v primeru knjižnega priposestovanja (redno) ali v primeru, ko nepremičnina bodisi ni vpisana v zemljiško knjigo, bodisi takrat ko je izpolnjen pogoj izrednega priposestovanja iz 2. odstavka 662. člena ZGB.

Služnost je mogoče priposestovati na podlagi rednega priposestovanja, v kolikor je služnost neupravičeno vknjižena v zemljiško knjigo (*Tabularersatzung* – knjižno priposestovanje) ter se neprekinjeno in nevljavno izvršuje v obdobju 10 let.

<sup>346</sup> Upoštevana so določila 132 OR, 77 OR in 78 OR.

<sup>347</sup> 1. odstavek 134 OR.

<sup>348</sup> 2. odstavek 731 ZGB.

Prav tako jo je mogoče priposestvovati izredno (*Extratabularersatzung* – izvenknjižno priposestvanje), v skladu z zgoraj navedenimi pravili. V tem primeru je priposestvalna doba 30 let, vendar je možno zgolj v primeru, ko nepremičnina bodisi ni vpisana v zemljiško knjigo, bodisi v primeru, ko lastnik nepremičnine iz zemljiške knjige ni razviden ali je vsaj 30 let mrtev ali pogrešan<sup>349</sup>. Tovrstno priposestvanje tako, v nasprotju z ureditvijo v SPZ ni možno, v kolikor je nepremičnina v zemljiški knjigi vpisana, ali v kolikor je lastnik iz zemljiške knjige razviden<sup>350</sup>.

Tudi v švicarskem pravu ima zemljiška knjiga pozitivni in negativni publicitetni učinek v kantonih, v katerih je zemljiška knjiga vzpostavljena kot temeljni register pravic na nepremičninah. Do izrednega priposestvanja v Švici tako pride predvsem v kantonih, v katerih zemljiška knjiga ni poglobljena in temeljita evidenca pravic na nepremičninah, ki bi opravljala tako pozitivni kot negativni publicitetni učinek<sup>351</sup>. V kantonih, kjer zemljiška knjiga to vlogo ima, je izredno priposestvanje skoraj onemogočeno.<sup>352</sup>

Ob primerjavi s slovensko pravno ureditvijo lahko ugotovimo, da je švicarska ureditev (enako kot nemška ureditev) do protiknjižnega priposestvanja zelo zadržana in ga omogoča le v izjemnih primerih, v katerih je smiselno, da pride do poenotenja dejanskega in pravnega stanja na nepremičninah. Po drugi strani je opaziti, da pa ima Švica zelo različne sisteme javnih registrov glede nepremičnin, zaradi česar je pomen priposestvanja relativno velik. Slovensko pravo po drugi strani ne onemogoča protiknjižnega priposestvanja, kar bi lahko bilo v času, ko je zemljiška knjiga pridobila tako formalno kot materialno vlogo temeljne evidence, smer morebitnega razmisleka, temveč ga celo dopušča in to v 10 letni priposestvalni dobi, ob tem da je možno izredno priposestvanje služnosti z izpolnitvijo blažjega pogoja dobre vere v 20 letnem obdobju in to proti v zemljiški knjigi vknjiženemu lastniku in nepremičnini.

## 17 . Zaključek

Pomen priposestvanja je v splošni potrebi izenačiti diskrepanco med dejanskim in pravnim stanjem, kjer je potrebno zaradi poteka časa in pravne predvidljivosti dati prednost dejanskemu stanju. Na tem področju je sicer obseg sodne prakse obratno sorazmeren z urejenostjo zemljiškoknjižnega področja, ki je pri nas že dosegla vzorno raven. Tako priposestvanje v aktualni sodni praksi nima več velikega pomena. Kljub temu velja omeniti, da se še vedno razrešujejo pravna razmerja iz predhodnih ureditev, predvsem ZTLR. Drugače je v pravnih redih, ki ne poznajo ureditve pridobitve lastninske pravice od razpolagalno nesposobnega ali se odpovedujejo tudi načelu konstitutivnosti vpisa v zemljiško knjigo. Ti se tako za popravo nastalih situacij naslanjajo predvsem na institut priposestvanja. Tako je npr. v Franciji in Italiji, kjer pa priposestvalna doba kljub temu znaša 30 oziroma 20 let, saj je dobroverna pridobitev možna le omejeno.

<sup>349</sup> <http://archiv.hev-zuerich.ch.rubin.ch-meta.net/jahr-2003/ms-art-200303-13.htm>, Romina Wilke, Ersitzung einer Dienstbarkeit, Grundbuch, HEV Zürich Monatschrift 3/2003, 5.7.2016.

<sup>350</sup> 662 ZGB.

<sup>351</sup> Zanimivo je, da je takšno področje ravno Kanton Zürich, v katerem pa obstajajo različni področni registri (*Grundregister*), za katere prav tako velja negativni publicitetni učinek – kar ni vneseno, ne obstaja.

<sup>352</sup> [http://www.hev-zuerich.ch/der\\_zuercher\\_hauseigentuemer/jahr-2003/ms-art-200303-13.htm](http://www.hev-zuerich.ch/der_zuercher_hauseigentuemer/jahr-2003/ms-art-200303-13.htm), Romina Wilke, Ersitzung einer Dienstbarkeit, Grundbuch, HEV Zürich Monatschrift 3/2003, 5.7.2016.

V zaključku sem pa sicer dolžan podati odgovor na temeljno hipotezo naloge, ki nas je vodila skozi celotno obravnavo. Hipoteza se je glasila: „**Protiknjižno priposestvanje pri pravnoposlovnih razpolaganjih s stvarnimi pravicami ob odsotnosti vpisa v zemljiško knjigo ni mogoče.**“

Po tehtnem razmisleku in vseh zgoraj izpostavljenih argumentih ugotavljam, da zakonska pravila SPZ protiknjižno priposestvanje<sup>353</sup> nepremičnin na podlagi pravnoposlovnih razpolaganj **omogočajo**.

Sam namreč ne delim pravnega naziranja nekaterih pravnih teoretikov o tem, da je dobroverni lastniški posestnik zgolj tisti, ki ne ve in ne more vedeti, da ni lastnik. Podpore za takšno definicijo po mojem mnenju določila 27. in 28. člena SPZ ne nudijo. Menim, da je pravilna definicija, da je dobroverni lastniški posestnik tisti, **kdor ima stvar v posesti, kot da je njegova in ne ve in ne more vedeti, da ni upravičen do posesti**. To bo npr. kupec – pogodbeni stranka prodajne pogodbe z dejanskim lastnikom kot prodajalcem. Ta bo vedel, da je upravičen do posesti, saj ga bo do posesti upravičevala z dejanskim lastnikom sklenjena pogodba, prav tako pa bo nepremičnino posedoval kot njen lastnik. Smiselno enako izhaja iz zgoraj predstavljene odločitve ustavnega sodišča. Tako menim, da pogoja lastniške posesti ne bi smeli interpretirati skozi definicijo dobre vere na način, kot je to definiral ZTLR in zapisati, da je dobroverni lastniški posestnik samo tisti, ki ne ve in ne more vedeti, da ni lastnik, temveč je ta pogoj potrebno presojati ločeno, v smislu presoje načina in vsebine njegove lastniške posesti. Pri tem ne izhajam iz maksime glede tega kaj je ustrezna ureditev, ampak zgolj iz interpretacije aktualne ureditve tega področja.

Zgolj dejstvo, da se posestnik ni vknjižil v zemljiško knjigo sicer pomeni, da še ni lastnik, vendar to dejstvo ne vpliva na njegovo upravičenje do posesti (ki izvira iz razpolagalnega upravičenja prejšnjega lastnika), niti na lastniški način izvrševanja njegove posesti. Kljub temu, da mora vedeti, da se vsi pogoji niso stekli, pa je njegova pravna situacija upravičena in varna, saj izpolnjuje predpostavke, ki lahko vodijo v (morebitno) dokončno realizacijo teh pogojev v prihodnosti, tj. vknjižbo pravice v zemljiško knjigo. Zaradi tega ni mogoče reči, da ni upravičen do posesti in da nepremičnine ne poseduje kot lastnik in da tako ni v dobri veri.

Nasprotnega mnenja so sprva bili domala vsi pravni teoretiki tega področja, vključno s Horvatom, Tratnikom in Vlahkovo, zadnja navedena pa sta v novejših prispevkih prav tako zavzela zmernejše stališče do te problematike. Tako sta se, kot je obširneje opisano v jedru naloge, približala stališčem Juharta in Zobca o tem, da je pogoj dobre vere po SPZ potrebno tolmačiti blažje, na način, ki omogoča protiknjižno pridobitev pravice s priposestvanjem.

Enako kot Vlahkova, Horvat in Tratnik pa po drugi strani menim, da v kolikor želimo, da zemljiška knjiga zaživi v svoji nameravani funkciji, priposestvanje v zemljiški knjigi vpisanih nepremičnin s strani nekoga, ki v zemljiški knjigi ni vpisan kot lastnik nepremičnine, praviloma ne bi smelo biti dovoljeno (*de lege ferenda*). V kolikor je za dobrovernost relevantno to, kakšen je pravni status nepremičnine v zemljiški knjigi, v

---

<sup>353</sup> Priposestvanje pri katerem je nepremičnina sicer vpisana v zemljiško knjigo, vendar priposestvovalec ni vpisan v zemljiško knjigo kot imetnik pravice, ki naj jo priposestvuje.

kolikor se lahko od posameznika zahteva, da v zemljiški knjigi preveri, ali je določena nepremičnina javno dobro, kot to določa 3. člen ZZK-1<sup>354</sup>, v kolikor seznanjenost z vsebino zemljiškega katastra povzroči nedobrovernost<sup>355</sup>, v enem od primerov, ki je zadeval priposestvanje družbene lastnine, pa je sodišče zapisalo, da ni dobrovereni tisti, ki v zemljiški knjigi ni preveril ali je nepremičnina v družbeni lastnini ali ne<sup>356</sup>, je enako relevantno to ali je nepremičnina, ki jo priposestvuje, vpisana v zemljiško knjigo in kdo je vpisan kot lastnik. Čeprav trenutna ureditev ni takšna, pa bi po moji oceni to morala biti ureditev, h kateri bi bilo potrebno stremeti. Vsekakor je vprašljiva situacija, v kateri je potrebna dobroverna 20 letna posest za priposestvanje pravice do služnosti, medtem ko je za priposestvanje lastninske pravice, za katero je sicer potrebna „strožja“ oblika izpolnjenega pogoja dobre vere, potrebna zgolj 10 letna posest. Ob razmišljanju o *de lege ferenda* ureditvi tega področja tako vendarle menim, da bi bila ureditev, kot jo je vzpostavil ZTLR, ki je vezal dobro vero na vedenje posestnika o sami pravici, ne zgolj posesti, ustrenejša ureditev za trenutno stanje ozaveščenosti glede zemljiške knjige, kljub temu, da tedanja in sedanja praksa po ZTLR (iz bolj ali manj opravičljivih razlogov glede ozaveščenosti v zvezi z zemljiško knjigo skozi različna obdobja) teh določil ni interpretirala v skladu z gramatikalno razlago. Po drugi strani bi bila za fazo uveljavljanja zemljiške knjige ustrenejša aktualna iz SPZ izvirajoča definicija dobrovernega posestnika, vezana na samo posest. V enako smer gre tudi ustavna odločba Up-591/10-15 z dne 2.12.2010.

Podporo mnenju, da je ustrezna ureditev takšna, v kateri protiknjižno priposestvanje na pravnoposlovni podlagi ni mogoče, je najti tudi v nemški in švicarski ureditvi tega področja, ki tovrstnega priposestvanja ne omogočata<sup>357</sup> in na nepremičninah dovoljujeta zgolj knjižno in določene zgolj izredne primere neknjižnega priposestvanja, ki se omejujejo predvsem na primere, ko je lastnik kot upravičenec mrtev ali razglašen za pogrešanega, ko torej ni realne možnosti njegovega nadaljnega razpolaganja. Nasprotno pa avstrijsko pravo protiknjižno priposestvanje dopušča in tudi na tak način omogoča vzpostavitev položaja stabilne lastninske pravice v primeru napak veljavnosti zavezovalnega ali razpolagalnega pravnega posla, ob hkratnem prednostnem varovanju tretje dobroverne osebe. Iz analize zakonskih pogojev za priposestvanje v kombinaciji z izpostavljenimi odločbami avstrijskega Vrhovnega sodišča pa je izluščiti blažje predpisane pogoje, zaradi katerih je protiknjižno priposestvanje v Avstriji vendarle mogoče<sup>358</sup>.

Po tehtnem razmisleku in striktni uporabi določb ZTLR, brez upoštevanja pomena in vloge zemljiške knjige tedaj<sup>359</sup>, pa je zaključiti, da zakonska pravila ZTLR

---

<sup>354</sup> V zemljiški knjigi je zaznamovano, ko je neka nepremičnina javno dobro in je v tem primeru ni mogoče priposestvovati.

<sup>355</sup> Kot smo ugotovili iz analize sodne prakse zgoraj.

<sup>356</sup> Sklep VS RS II Ips 637/91, VS RS II Ips 18/2001. VS RS je nato v sklepu II Ips 93/2016 zapisalo, da je materialnopravno napačno stališče sodišča, da že sama okoliščina, da je bilo sporno stanovanje v družbeni lastnini, izključuje možnost priposestvanja ter da priposestvanje v takšnem primeru predstavlja obid določb o lastninjenju, predvsem ob dejstvu, da sporno stanovanje od uveljavitve SZ dalje več ni v družbeni lastnini.

<sup>357</sup> Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009, str 357.

<sup>358</sup> Böhm, Helmut, Sachenrecht, Besonderer Teil, LexisNexis, 2003, str 60.

<sup>359</sup> Na kar se je pri svojih odločitvah večkrat sklicevalo sodišče.

protiknjižnega priposestvanja<sup>360</sup> nepremičnin na podlagi pravnoposlovnih razpolaganj **ne omogočajo**. Pri opredelitvi dobre vere se namreč sklicujejo na vero priposestvovalca v njegovo lastninsko pravico, ne zgolj v upravičenost do posesti, kot je to urejeno v SPZ. Obenem je strožji v smislu, da za redno priposestvanje zahteva zakonit (torej veljaven) pravni naslov, medtem ko SPZ zahteva zgolj dobrovernost glede veljavnosti le-tega<sup>361</sup>.

Tako smatram, da je odgovor na v uvodu postavljeno hipotezo moje naloge, da je protiknjižno priposestvanje z uporabo določb SPZ možno, ni pa možno na podlagi določb ZTLR. Ta namreč dobro vero definira tako, da jo že z zakonskim besedilom veže na pojem lastninske pravice priposestvovalca. Tudi takrat je namreč veljalo načelo konstitutivnosti vpisa. Ob dejstvu odsotnosti vknjižbe v zemljiško knjigo tako ni mogoče reči, da so se stekli vsi pogoji za pridobitev lastninske pravice, zato pa tudi ne pogoji za dobro vero v to, kar pa je pogoj za priposestvanje. Za redno priposestvanje lastninske pravice v 10 letni dobi je bilo namreč potrebno, da je bila posest tako dobroverna, kot zakonita, kar pomeni, da je priposestvovalec moral biti prepričan, da je lastnik in da je moral biti pravni naslov veljaven.

Do bistvene spremembe v definiciji dobre vere je namreč prišlo v času prehoda iz ODZ na ZLTR, ki pa je obdržal redno in izredno<sup>362</sup> priposestvanje svojega predhodnika. Ali je izredno priposestvanje sploh združljivo s pogojem dobre vere in ali je tovrstno priposestvanje na podlagi 4. odstavka 28. člena ZTLR, torej na podlagi poteka 20 letne priposestvovalne dobe sploh možno, je naslednje vprašanje, ki terja odgovor. ZTLR za tovrstno priposestvanje zahteva dva pogoja, ki se medsebojno izključujeta, in sicer dobro vero (da ne ve in ne more vedeti, da stvar ni njegova) in odsotnost zakonitega temelja. Tako ostajam pri stališču zapisanem v predhodnem odstavku. Glede na strog pogoj dobre vere, kot ga je določil ZTLR, zaradi katerega brez vknjižbe v zemljiško knjigo ni možno redno priposestvanje, ob upoštevanju gramatikalne razlage, ni možno niti izredno priposestvanje. Kot izhaja iz poglavja analiza sodne prakse pa so sodišča pogoj dobre vere (po moji oceni sicer *contra legem*) interpretirala blažje in pri tem upoštevala pravno podlago posesti. V kolikor je pravni temelj (pogodba, ustni dogovor) obstajal, a je ta bil iz določenega razloga neveljaven (obličnost, odsotnost podpisov, kljub naknadni realizaciji, ipd.) so pogoj dobre vere šteli za izpolnjen. Odsotnosti zakonskega pogoja zakonitega temelja tako niso interpretirali na način, da bi bilo priposestvanje mogoče brez kakršnekoli podlage za posest. V odsotnosti kakršnegakoli pravnega naslova (tudi ustnega dogovora), namreč ni bilo mogoče zadostiti niti (blažje interpretiranemu) pogojem dobre vere<sup>363</sup>.

<sup>360</sup> Priposestvanje pri katerem je nepremičnina sicer vpisana v zemljiško knjigo, vendar priposestvovalec ni vpisan v zemljiško knjigo kot imetnik pravice, ki naj jo priposestvuje

<sup>361</sup> Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice s priposestvanjem, Pravna praksa, št. 42/43, GV Založba, Ljubljana, 2003: Drugače kot v starem pravu, pa se ne zahteva več, da bi bil pravni naslov veljaven. Neveljaven pravni naslov ne izključuje dobrovernosti pod pogojem, da je priposestvovalec v dobri veri tako glede veljavnosti pravnega naslova kot glede pridobitve lastninske pravice.

<sup>362</sup> Ki ni zahtevala zakonite in dobroverne posesti, ampak samo dobroverno posest.

<sup>363</sup> Novejša praksa Vrhovnega sodišča RS zavzema enotno (prožnejše) stališče, da sta bila v skladu s pravnimi pravili ODZ in kasneje določbami ZTLR, ki sta oba razlikovala med dvema vrstama priposestvanja, za zakonito in dobroverno priposestvanje potrebna veljaven pravni naslov in dobroverna posest, pri zgolj dobrovernem priposestvanju pa zgolj dobroverna posest z manj strogimi pogoji glede pravnega naslova. Ta je lahko bil tudi neveljaven, če je priposestvovalec upravičeno prepričan, da je ta veljaven, oziroma je v opravičljivi zmoti o veljavnosti. Kot je bilo že prikazano, pa v

Navedena ugotovitev je toliko bolj relevantna zato, ker je, glede na dolg rok za pridobitev lastninske pravice na podlagi priposestvanja, v praksi še vedno veliko primerov, v katerih se za presojo pogojev priposestvanja uporabi ZTLR.

Uvedba SPZ je pravila tega področja tako ponovno spremenila, tudi s korakom nazaj proti ODZ v smislu omilitve pogoja dobre vere (uvedba negativne definicije vezane na upravičenost do posesti), opustitvijo „zakonite posesti“, saj ni bila več potrebna veljavnost pravnega posla, temveč zgolj dobra vera glede tega ter s preureditvijo drugega pola, tj. ukinitvijo izrednega 20 letnega priposestvanja, ki je bil v očitnem neskladju z definicijo dobre vere.

Sam tako ne delim mnenja Horvata<sup>364</sup>, ki je v opredelitvi do dela teorije (predvsem dr. Tratnika), zavzel stališče, da zunajknjižno<sup>365</sup> priposestvanje (niti *dobroverno* niti *zakonito in dobroverno*) na podlagi pravnega posla, v nasprotju z večinsko sodno prakso, sploh ni dopustno. Obenem menim, da bi bila v aktualnem času takšna ureditev najustrežnejša. Posestnik, ki razpolaga z veljavnim pravnim naslovom, ima namreč možnost, da s podajo zemljiškoknjižnega predloga poskrbi za to, da pravico vknjiži v zemljiško knjigo. V drugem primeru, v katerem posestnik nima za vpis pripravljene listinske dokumentacije, pa lahko vloži tožbo na izstavitev zemljiškoknjižnega dovolila s postavitvijo dajatvenega zahtevka. Seveda pa v primeru pasivnosti aktivno legitimirane stranke nastane težava, kako pravni položaj urediti po izteku zastaralnih rokov za uporabo teh instrumentov, kar je najbrž tudi eden izmed razlogov za odločitev za tožbo na ugotovitev lastninske pravice (pridobitev s priposestvanjem) in za ekstenzivno uporabo tega instituta s strani sodne prakse. Zaradi poteka desetletnega zastaralnega roka za postavitve zahtevka na izstavitev zemljiškoknjižne listine<sup>366</sup>, se tako v praksi posestniki odločajo za tožbe, s katerimi zahtevajo ugotovitev lastninske pravice na podlagi protiknjižnega priposestvanja, pri čemer kot pravno podlago za tožbo uporabljajo laične pogodbe ali pa razpolagajo samo z enostransko izjavo prodajalca, da kupcu podarja, izroča ali prodaja nepremičnino, pri čemer je kupec nepremičnino sprejel v posest, jo uporabljal in plačal kupnino. Na podlagi sklenjenega zgolj zavezovalnega pravnega posla, pa razpolagalnega nadomesti pravnomočna sodba sodišča o postavljenem zahtevku.

Podobno kot nekateri že citirani avtorji zaključujem, da bi bila na mestu zakonska sprememba v smislu **redefinicije pogojev za priposestvanje**, ki bi dodatno prispevala k vlogi zemljiške knjige v našem sistemu.

V tej luči namreč menim, da bi bilo možnost protiknjižnega priposestvanja, z ozirom na izpostavljeno primerjalnopravno ureditev ter 20 letno priposestvanje služnosti, zoožiti. Iz primerjalnopravnega dela svojega naloge sklepam, da bi bilo rešitev moč najti tudi v uvedbi zgolj izvenknjižnega priposestvanja in prepovedi protiknjižnega priposestvanja, z izjemami po vzoru nemške in švicarske ureditve<sup>367</sup>.

---

teoriji zavzemata Zobec in prej tudi dr. Juhart zelo strogo stališče, da je dobrovernost vselej izključena, če ni izkazan veljaven pravni naslov, torej tudi če gre za daljše dobroverno priposestvanje.

<sup>364</sup> Horvat, Vladimir, *Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah*, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012.

<sup>365</sup> Mišljeno protiknjižno.

<sup>366</sup> V času ZOR (Zakona o obligacijskih razmerjih) je veljal splošni petletni zastaralni rok.



V nasprotju z delom teorije, da je redefinicija potrebna zato, ker aktualne določbe o priposestvanju možnost protiknjižnega priposestvanja praktično izključujejo, sam zaključujem, da v kolikor je to držalo po ZTLR, je sprememba sedaj potrebna zato, ker to možnost določbe SPZ preširoko dopuščajo.

Ob navedenem pa je vendarle potrebno poudariti, da je danes, ravno z namenom izogibanja napakam in nedoslednostim, ki so se dogajale v preteklosti, še posebej ob postroženi sodni praksi glede na povečano družbeno veljavo zemljiške knjige, možnost situacij, ki privedejo v stanje zemljiškooknjižne neskladnosti z dejanskim stanjem veliko manjša, še posebej ob zvišani družbeni zavesti ljudi, ki vstopajo v interakcije glede nepremičnin, kot tudi ob sodobni urejenosti prometa z nepremičninami, pri katerem se ta praviloma opravlja preko notarjev, odvetnikov in drugih pravno usposobljenih oseb.

---

<sup>367</sup> Smiselno enako tudi Ana Vlahek, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Zbornik znanstvenih razprav, št. 66/2006, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006, str. 328.

## Literatura

- Baur, Jürgen Fritz, Stürner, Rolf, Sachenrecht, C.H. Beck, München, 1999.
- Böhm, Helmut, Sachenrecht, Besonderer Teil, LexisNexis, 2003.
- Comte - Sponville, Andre, Mala razprava o velikih vrlinah, Založba Vale Novak, Ljubljana, 2002.
- Damjan, Matija, Bergant Rakočević, Vesna, Dobra vera pri priposestvovanju služnosti - vidik priposestvovalca, Pravniki, številka 3-4/2015, Ljubljana 2015.
- Damjan, Matija, Priposestvanje stvarnih služnosti, 3. dnevi stvarnega in zemljiškopravnega prava, Zbornik (Kranjska Gora), GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Frangež, Judita, Primerjava instituta izbrisne tožbe v slovenskem in nemškem pravu, diplomsko delo, Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru, 2011.
- Frantar, Tone, Stvarno pravo, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1993.
- Gavella, Nikola, Stvarno pravo, 2. izmijenjeno in dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2007.
- Gavella Nikola, Stvarno pravo, Informator, Zagreb, 1998.
- Horvat, Vladimir, Zunajknjižno priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 24/25, GV Založba, Ljubljana, 2012.
- Honsell, Henrich, Vogt, Nedim Peter, Geiser, Thomas, Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Helbing Lichtenhahn, Basel, 2010.
- Hudej, Jasna, Ščernjavič, Iztok, Ponovni premislek o nekaterih temeljnih izhodiščih stvarnega prava pri prenosu lastninske pravice na nepremičninah, Pravna praksa, številka 3, GV Založba, Ljubljana, 2012.
- Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarno pravo, GV založba, Ljubljana, 2007.
- Juhart, Miha, Berden, Andrej, Keresteš, Tomaž, Rijavec, Vesna, Tratnik, Matjaž, Vlahek, Ana, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2004.
- Juhart, Miha, Pridobitev lastninske pravice, Podjetje in delo, številka 6-7, GV založba, Ljubljana, 2000.
- Juhart, Miha, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Dnevi stvarnega in zemljiškopravnega prava, Zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011.

- Kacjan, Branko, Stvarne služnosti v slovenskem, avstrijskem in nemškem pravnem redu, diplomsko delo, Maribor, 2005.
- Keresteš, Tomaž, Uporabljenost pravnih pravil ODZ v sodobnem civilnem pravu Republike Slovenije, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011.
- Klemenčič, Monika, Priposestvanje kot temelj pridobitve stvarnih pravic – priposestvanje lastninske pravice in služnosti s pregledom sodne prakse, diplomsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2015.
- Kohler-Gehrig, Eleonora, Skript Sachenrech, Online-Dokumente BGB, Fachhochschule - Ludwigsburg Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, 07-2005.
- Koziol, Helmut, Bydlinski, Peter, Bollenberger, Raimund, Kurzkomentar zum ABGB, Springer, 2010.
- Krivec, Franci, Lastninska pravica kot zgolj relativna (inter partes) pravica, Pravna praksa, številka 7, GV Založba, Ljubljana, 2012.
- Martiny, Dieter, Internationales Privatrecht, Begleitmaterial zur Vorlesung Internationales Privatrecht I, WS 2006/07.
- Neznani avtor: Protiknjižno priposestvanje – dobrovernost, Pravna praksa, številka 23, GV Založba, Ljubljana, 2012.
- Plavšak, Nina, Izbrisna tožba, Zbornik - 2. dnevi stvarnega in zemljiškopravnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2010.
- Plavšak, Nina, Zakon o finančnem poslovanju podjetij, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju z razširjenimi uvodnimi pojasnili (ZFPPIPP), GV Založba, Ljubljana, 2008.
- Plavšak, N., Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) z novelo ZFPPIPP-G, Uvodna pojasnila, Planet GV, Ljubljana, 2016.
- Prütting Hanns, Sachenrecht - ein Studienbuch, C. H. Beck, München, 2008.
- Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, Sachenrecht, C. H. Beck, München, 2009.
- Schwimann, Michael, ABGB – Praxiskommentar, Lexis Nexis, Orac, Wien, 2005.
- Skubic, Nataša, Pravna praksa, številka 3, GV Založba, Ljubljana, 2007.
- Stankovič, Obren, Orlić, Miodrag, Stvarno pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1986.

- Sušec, Florjana, Priposestvanje lastninske pravice v sodni praksi, diplomsko delo, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2015.
- Tratnik, Matjaž, Razvoj ureditve pridobitve lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem v našem pravnem prostoru, Zbornik Pravne fakultete Univerze v Mariboru, 2011.
- Tratnik, Matjaž, Priposestvanje v stvarnopravnem zakoniku, Pravo - družina - civilna družba - in memoriam prof. dr. Miroslava Geč Korošec, Pravna fakulteta, Maribor, 2004.
- Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice s priposestvanjem, Pravna praksa, št. 42/43, GV Založba, Ljubljana, 2003.
- Tratnik, Matjaž, Berden, Andrej in drugi, Zemljiškoknjižno pravo, Linea, Maribor, 2002.
- Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Zemljiškoknjižno pravo v teoriji in praksi, Inštitut za nepremičninsko pravo, Maribor, 2008.
- Tratnik, Matjaž, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah s priposestvanjem – analiza novejših sodnih praks, Zbornik – dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2013.
- Tratnik, Matjaž, Lastninska pravica v pričakovanju, Pravna praksa, številka 2/2013, GV Založba, Ljubljana, 2013.
- Juhart, Miha, Tratnik, Matjaž, Vrenčur, Renato, Stvarnopravni zakonik s komentarjem, Uradni list Republike Slovenije, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2016.
- Vlahek, Ana, Priposestvanje lastninske pravice na nepremičninah, Zbornik znanstvenih razprav, št. 66/2006, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2006.
- Vlahek, Ana, Analiza sodne prakse glede priposestvanja lastninske pravice na nepremičninah, 3. Dnevi stvarnega in zemljiškoknjižnega prava - zbornik, GV Založba, Ljubljana, 2011.
- Vrenčur, Renato, Priposestvanje nepremičnine, Pravna praksa, številka 4, GV Založba, Ljubljana, 2005.
- Vrenčur, Renato, Priposestvanje nepremičnine, vprašanja in odgovori, Pravna praksa, št. 4, GV Založba, Ljubljana, 2005.
- Vrenčur, Renato, Lastniška posest, Podjetje in delo, številka 6-7, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 2000.

- Vrenčur, Renato, Večkratna odsvojitve iste nepremičnine, Delovno gradivo za Civilnopravno sodniško šolo, 1. izvedba, Čatež, 2010.
- Wolf, Manfred, Wellenhofer, Marina, Sachenrecht, Verlag C.H. Beck, München, 2008.
- Wieling, Hans Josef, Sachenrecht Band 1, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen, Springer, Berlin, 2006.
- Zobec, Jan, Priposestvovanje in zemljiška knjiga, Pravna praksa, št. 39-40, GV Založba, Ljubljana, 2001.

### **Pravni viri**

- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), datum izdaje 1.6.1811, datum začetka veljavnosti 1.1.1812, z nadaljnjimi spremembami, zadnja sprememba BGBl. I Nr. 43/2016, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).
- Allgemeines Grundbuchgesetz (GBG), datum izdaje 2. Februar 1955, z nadaljnjimi spremembami, zadnja sprememba BGBl. I Nr. 87/2015 (NR: GP XXV RV 688 AB 718 S. 83. BR: AB 9419 S. 844), [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at).
- Bürgerlichesgesetzbuch (BGB), izdan 18.8.1896, v veljavo stopil 1.1.1900, z nadaljnjimi spremembami, zadnja sprememba 24.5.2016 z uveljavitvijo 1.6.2016.
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch, sprejet 10.12.1907, v veljavo stopil 1.1.1912, z nadaljnjimi spremembami, zadnja sprememba AS 2009 3577, <http://www.gesetze.ch>.
- Stvarnopravni zakonik (SPZ), Uradni list RS, št. 87-4360/2002.
- Zakon o kmetijskih zemljiščih (Uradni list RS, št. 59/1996, z nadaljnjimi spremembami).
- Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (ZFPPIPP) (Zakoni - ZAKO) (Uradni list RS, št. 126-6413/2007 z nadaljnjimi spremembami).
- Zakon o zemljiški knjigi (ZZK-1, Uradni list RS, št. 58-2857/2003).

### **Internetni viri**

- [http://www.vknjizba.si/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20:kaj-prinasa-zvetl&catid=34:clanki&Itemid=40](http://www.vknjizba.si/index.php?option=com_content&view=article&id=20:kaj-prinasa-zvetl&catid=34:clanki&Itemid=40), 2.2.2015.
- <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/8689/ersatzung-v5.html>, 12.11.2016.
- <http://www.repetitorium-dr-unger.de/antwort.php?id=1604>, - 15.11.2016.

-<http://www.area-vermessung.at/media/servitutswege.pdf>, Deutschmann Mario, Ersitzung von Servitutswegen, 12.6.2015.

-<http://archiv.hev-zuerich.ch.rubin.ch-meta.net/jahr-2003/ms-art-200303-13.htm>, Romina Wilke, Ersitzung einer Dienstbarkeit, Grundbuch, HEV Zürich Monatschrift 3/2003, 5.7.2016.

-<http://de.wikipedia.org/wiki/Eintragung>, 26.3.2013.

-[www.ra-bruckner.at](http://www.ra-bruckner.at), Ullrich-Pansi, Simone, mag., Rechtsanwältin Bruckner & Emberger & Ullrich-Pansi, Rechtsanwälte OG, Kadagasse 19, 8430 Leibnitz, Die Ersitzung von Dienstbarkeiten, 16.4.2014.

-<http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Joza%20Velkaverh%20-%20Pridobitev%20lastninske%20pravice%20na%20nepremi%C4%8Dninah%20na%20izviren%20na%C4%8Din%20in%20vpis%20v%20zemlji%C5%A1ko%20knjigo.doc>, Velkaverh Joža, Pridobitev lastninske pravice na nepremičninah na izviren način in vpis v zemljiško knjigo, višja sodnica svetnica Višje sodišče v Kopru, 17.3.2017.

-<http://www.nadlani.si/zanimivosti/pridobitev-lastninske-pravice-na-nepremicninah-s-priposestvovanjem/>, 20.3.2017.

-<http://www.odv-zb.si/upload/Odvetnik/2012/Gradivo%20Finale%20Konec.pdf>, Končina Peternel, Mateja, Gradivo za odvetniško šolo 2012 - Odvetniška zbornica Slovenije, Oblikovanje tožbenih zahtevkov – stvarno pravo, 2.2.2017.

-<http://www.car2.de/wp-content/uploads/downloads/skripte/SachenrechtundSicherheiten57.pdf>, Online-Dokumente BGB, Skript Sachenrech Prof. Dr. Eleonora Kohler-Gehrig, Fachhochschule, Ludwigsburg Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen, Stand07-2005, 22.3.2017.