



**Republika Srbija**  
**VRHOVNI KASACIONI SUD**  
**Rev 405/10**  
**27.05.2010. godina**  
**Beograd**

Vrhovni kasacioni sud, u veću sastavljenom od sudija: Snežane Andrejević, predsednika veća, Milomira Nikolića i Sonje Brkić, članova veća, u parnici tužioca K.b. a.d. iz B., čiji je punomoćnik J.M., advokat iz B., protiv tuženog B.I. iz B., čiji je punomoćnik L.J.Đ., advokat iz B., radi duga, odlučujući o reviziji tužioca izjavljenoj protiv presude Okružnog suda u Beogradu Gž 8200/08 od 03.09.2008. godine, u sednici veća od 27.05.2010. godine, doneo je

R E Š E N J E

UKIDAJU SE presuda Okružnog suda u Beogradu Gž 8200/08 od 03.09.2008. godine i presuda Petog opštinskog suda u Beogradu P 2621/06 od 10.05.2007. godine ispravljena rešenjem od 04.06.2008. godine i predmet ustupa Višem sudu u Beogradu kao nadležnom prvostepenom sudu, na ponovno suđenje.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Okružnog suda u Beogradu Gž 8200/08 od 03.09.2008. godine, odbijena je kao neosnovana žalba tužioca i potvrđena presuda Petog opštinskog suda u Beogradu P 2621/06 od 10.05.2007. godine, ispravljena rešenjem od 04.06.2008. godine, kojom je odbijen tužbeni zahtev tužioca kojim je tražio da se utvrdi da je tuženi dužan dopustiti namirenje tužiočevog potraživanja isplatom iznosa od 110.413,82 EUR-a u dinarskoj protivvrednosti po kursu na dan isplate sa domicilnom kamatom i to na iznos od 215.950,68 DEM počev od 06.10.2000. godine pa do 01.01.2002. godine, a na iznos od 110.413,82 EUR-a počev od 01.01.2002. godine pa do isplate po stopi Centralne evropske banke, sudskom prodajom založenih nepokretnosti - kat. parcele 4864/1 površine 10,15 ari, kat. parc. 4864/2 površine 9,77 ari upisanih u ZK. UL. 3255 KO V. i jedne kuće u V., koja je izgrađena na kat. parc. broj 4864/1 po odobrenju Odeljenja za građevinske poslove Opštine G. broj 350-232/132/77 i tužilac obavezan da tuženom na ime troškova parničnog postupka isplati iznos od 345.375,00 dinara.

Protiv pravnosnažne presude Okružnog suda u Beogradu tužilac je blagovremeno izjavio reviziju Vrhovnom sudu Srbije, zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka i pogrešne primene materijalnog prava.

Vrhovni kasacioni sud je ispitao pobijanu presudu u smislu člana 399. Zakona o parničnom postupku („Sl. Glasnik RS“ br. 125/04), koji se primenjuje na osnovu člana 55. stav 2. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o parničnom postupku („Sl. Glasnik RS“ br. 111/09), budući da je revizija tužioca izjavljena protiv navedene drugostepene presude pre 29.12.2009. godine i našao da je revizija tužioca osnovana.

Nižestepene presude zasnivaju se na utvrđenju, da je pravni prethodnik tužioca na osnovu ugovora od 23.01.1991. godine zaključenim sa Preduzećem S.s.MJ iz B. u korist stranog pravnog lica sa kojim je navedeno preduzeće zaključilo ugovor o zakupu (lizingu) grafičke opreme - grafičke mašine je izdao bankarsku garanciju na iznos od 319.734,00 DEM. Tuženi je založnom izjavom Ov. br. 1554/91 od 29.01.1991. godine dozvolio da se u korist tužiočevog pravnog prethodnika uknjiži hipoteka na nepokretnostima upisanim u ZK. UL. 3255 KO V. - na kat. parc. 4864/1 i kat. parc. 4864/2 sa kućom, njivom i voćnjakom oko kuće u V. i to za dinarsku protivvrednost iznosa od 319.734,00 DEM sa zakonskom zateznom kamatom od dospeća do isplate i iznos eventualnih troškova. U zemljišnim knjigama (ZK. UL. 3255 KO V.) na osnovu rešenja Drugog opštinskog suda u Beogradu Dn. Br. 1258/91 od 31.01.1991. godine uknjiženo je založno pravo (hipoteka) na zemljištu - kat. parc. 4864/1 u površini od 10 ari i 15 m<sup>2</sup> i kat. parc. 4864/2 u površini od 09 ari i 77 m<sup>2</sup>, radi obezbeđenja potraživanja pravnog prethodnika tužioca u iznosu od 2.884.000,00 tadašnjih dinara. Tužilac je sa pravnim sledbenikom stranog pravnog lica, korisnika bankarske garancije, zaključio sporazum od 23.10.2006. godine kojim je regulisao način isplate duga po ugovoru o zakupu (lizingu) koji je Preduzeće S.s.MJ zaključilo sa stranim pravnim licem i sporazum od 01.09.1999. godine po kojem je tužilac, na osnovu izvršenih obaveza, postao vlasnik zakupljenog predmeta. Pravnosnažnom presudom Privrednog suda u Beogradu P 2902/99 od 15.10.2001. godine tuženo Preduzeće S.s.MJ obavezano je da tužiocu preda u državinu grafičku mašinu označenu u toj presudi. Pravnosnažnom presudom Trgovinskog suda u Beogradu P 980/01 od 15.03.2005. godine obavezano je tuženo preduzeće S.s.MJ da tužiocu isplati iznos od 110.413,82 EUR-a u dinarskoj protivvrednosti po kursu na dan isplate sa domicilnom kamatom, kako je to pobliže označeno u ovoj presudi. Tuženo preduzeće je kao neaktivan subjekt, brisano iz registra Agencije za privredne registre. Svoju obavezu prema tužiocu, a ni prema njegovom pravnom prethodniku, nije izmirilo.

Polazeći od utvrđenog činjeničnog stanja, nižestepeni sudovi su odbili zahtev tužioca, nalazeći da je hipoteka na nepokretnostima tuženog konstitusana radi obezbeđenja potraživanja u visini od 2.884.000 dinara važećih u vreme davanja hipotekarne izjave i zasnivanja hipoteke, koji iznos je od dana zasnivanja založnog prava (hipoteke) usled denominacija i inflatornih kretanja, prestalo da postoji, a drugostepeni sud smatra da upisana hipoteka u korist pravnog prethodnika tužioca formalno postoji ali ne proizvodi pravno dejstvo, jer više

ne postoje dinari u kojima je obezbeđeno potraživanje upisano, zaključuje da u konkretnom slučaju i pored toga što hipoteka formalno pravno postoji ista ne proizvodi pravno dejstvo, jer njena realizacija nije moguća, nalazeći da u konkretnom slučaju hipoteka nije ni upisana na kuću u V.

Vrhovni kasacioni sud nalazi, da se revizijom tužioca osnovano ukazuje da su nižestepene presude zahvaćene bitnom povredom odredaba parničnog postupka iz člana 361. stav 2. tačka 12. ZPP, obzirom da nemaju dovoljne i jasne razloge o odlučnim činjenicama u pogledu odbijanja zahteva tužioca, a ukoliko su razlozi dati isti su nedovoljni ili u protivurečnosti sa sadržinom raspravnih zapisnika i pismenih isprava, usled čega se nižestepene presude za sada ne mogu ispitati u pogledu pravilne primene materijalnog prava.

Članom 63. stav 1. Zakona o osnovama svojinsko pravnih odnosa ("Službeni list SFRJ", br. 60/80), koji je važio u momentu upisa založnog prava u zemljišnim knjigama, predviđeno je da radi obezbeđenja određenog potraživanja nepokretna stvar može biti opterećena pravom zaloge u korist poverioca (hipoteka) koji je ovlašćen na način predviđen zakonom da traži namirenje svog potraživanja iz vrednosti te nepokretnosti pre poverilaca koji na njoj nemaju hipoteku, kao i pre poverilaca koji su hipoteku na njoj stekli posle njega, bez obzira na promenu vlasnika opterećene nepokretnosti. U članu 64. stav 1. istog zakona bilo je propisano da se hipoteka stiče upisom u javnu knjigu ili na drugi odgovarajući način.

Hipotekarna parnica se u meritumu raspravlja kao i svaka druga parnica uperena na ostvarenje potraživanja. Mora se dokazati osnov potraživanja, visina i dospelost. Hipotekarni dužnik u konkretnom slučaju nije i lični dužnik hipotekarnog poverioca. Lični i hipotekarni dužnik može u postupku po tužbi istaći prigovore u pogledu punovažnosti pravnog posla ili založnog prava. Hipotekarni dužnik koji nije i lični dužnik hipotekarnog poverioca može u postupku po hipotekarnoj tužbi isticati ne samo one prigovore koje je mogao istaći i lični dužnik već i one koje može istaći usled specijalnog odnosa koji eventualno postoji na temelju materijalnog prava između njega i hipotekarnog poverioca.

U spisima predmeta postoji ugovor br. 2/91 od 23.01.1991. godine o izdavanju garancije zaključen između J. d.d. J. KB B. (čiji je pravni sledbenik po nespornom tužilac u ovoj parnici) i Grafičko-trgovinskog preduzeća sa p.o. S.s.MJ B., kao nalogodavca. U ovom ugovoru je označeno da će banka kao davalac garancije po nalogu i za račun nalogodavca izdati garanciju na iznos od 319.734 DEM. U članu 2. ovog ugovora je označeno da se nalogodavac obavezuje da dostavi banci dokaz o upisu založnog prava prvog reda na stambenoj porodičnoj kući u V. u korist banke, kao obezbeđenje za izvršenje obaveza po ovom ugovoru. Ovaj ugovor je overen pečatom nalogodavca i u njegovo ime potpisan od L.J.I.

Nakon ovoga tuženi je overio založnu izjavu Ov. 1554/91 od 29.01.1991. godine. U ovoj izjavi je označeno da je prethodnik tužioca po ugovoru broj 2/91 od 23.01.1991. godine zaključenim sa korisnikom garancije, čiji je osnivač i direktor L.J.I., izdao garanciju na iznos od 319.734 DEM. U ovoj izjavi takođe je označeno da se radi osiguranja ovog ugovora dozvoljava da se u korist prethodnika tužioca, sprovede uknjižba prava hipoteke prvog reda prevenstva na nepokretnostima u vlasništvu davaoca založne izjave, upisanim u zemljišne knjige KO V, uložak broj 3255, broj parcela 4864/1 i 4864/2 sa kućom, njivom i voćnjakom oko kuće, u V. i to na dinarski iznos protivvrednosti 319.734 DEM sa zakonom određenom zateznom kamatom obračunatom od momenta pada u docnju do momenta isplate, kao i za iznos eventualnih troškova. U toj izjavi je označeno da je protivvrednost devizne sume na dan 28.01.1991. godine iznosi 2.884.000,00 dinara. Iz ovako date založne izjave bi proizilazilo da je realni dužnik, koji nije i lični dužnik hipotekarnog poverioca, dao založnu izjavu za zasnivanje hipoteke na njegovim nepokretnostima, koja služi za obezbeđenje potraživanja hipotekarnog poverioca i to na iznos od 319.734 DEM u dinarskoj protivvrednosti tog deviznog iznosa sa zakonom određenom zakonskom kamatom obračunatom od momenta padanja u docnju do momenta isplate, kao i za iznos eventualnih troškova. Označena devizna suma na dan 28.01.1991. godine iznosila je u tom momentu 2.884.000,00 dinara.

S obzirom na izneto, za sada se ne može prihvatiti kao osnovan zaključak nižestepenih sudova, da je založna izjava data na iznos od 2.884.000,00 dinara, a da se sa sigurnošću ne utvrdi da li je stvarna volja izražena u založnoj izjavi bila da se hipotekom obezbedi hipotekarno potraživanje u ovoj visini, a ne u visini stvarno odobrenog iznosa garancije u deviznom iznosu od 319.734 DEM, s obzirom da je u uvodnom delu založne izjave označeno po kom osnovu se zahteva davanje založne izjave i na koji devizni iznos, jer i u založnoj izjavi stoji da se ista daje radi osiguranja ugovora koji je zaključen između davaoca garancije i nalogodavca.

Po navodima tužioca utuženi novčani iznos predstavlja upravo onaj iznos koji je banka kao davalac garancije snosila i isplatila obaveze korisnika garancije prema ino-poveriocu, na koji se izdata garancija i odnosila, a koji iznos se kreće i manji je od iznosa na koju je glasila garancija pa i založna izjava tuženog.

Upis založnog prava (hipoteke) ili brisanje ovog založnog prava u zemljišnoj knjizi može se zahtevati samo na osnovu isprava sastavljenih u obliku koji je propisan za njihovu valjanost, a to su javne isprave ili one privatne isprave na kojima je potpis overio sud. U spisima predmeta ne postoje originalni spisi zasnivanja založnog prava - hipoteke kod zemljišno-knjižnog suda, zahtev za upis založnog prava, isprave koje su priložene uz ovaj zahtev. Prema popisnom listu (A) zk. ul. br. 3255 su označene nepokretnosti kat. parc. 4864/1, kat. parc. 4864/2, porodična stambena zgrada k. br. 90-a na kat. parc. 4864/1. U teretnom listu je označeno da se po zahtevu od 31.01.1991. godine donosi rešenje br. 1258/91 kojim se konstatuje „uknjiženo je založno pravo na zemljištu u A listu“, ispod toga iznos od 2.884.000,00 dinara, a u korist J. d.d., J. KB B. Imajući u vidu sadržinu založne izjave u kojoj je označeno da se dozvoljava uknjižba hipoteke na nepokretnostima upisanim u zemljišne knjige uložak broj 3255, parcelama broj 4864/1 i 4864/2, sa kućom, za sada se ne može prihvatiti zaključak nižestepenih sudova da kuća nije opterećena založnim pravom, a posebno da je kuća upisana bez dokaza o pravu vlasništva, s obzirom da je tužilac u tužbi i postavljenom zahtevu označio da se radi o kući izgrađenoj po

odobrenju Odeljenja za građevinske poslove Opštine G. broj 350-232/132/77.

U konkretnom slučaju izostalo je utvrđenje i razjašnjenje koje je obaveze preuzeo realni dužnik u momentu zasnivanja hipoteke i koje nepokretnosti u vlasništvu realnog dužnika (u momentu davanja založne izjave) su opterećene založnim pravom - hipotekom.

Na osnovu izloženog, revizijski sud je na osnovu člana 407. stav 2. ZPP, ukinuo obe nižestepene presude, odlučio kao u izreci i premet ustupio Višem sudu u Beogradu u smislu člana 23. Zakona o uređenju sudova ("Službeni glasnik RS", br. 116/08, 104/09), kao nadležnom prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

U ponovnom postupku prvostepeni sud će otkloniti rečene nedostatke i doneti zakonitu i pravilnu odluku, imajući u vidu i iznete primedbe ovog suda.

Predsednik veća - sudija

Snežana Andrejević, s.r.