

# РЕШЕНИЕ

№ 465

гр. София, 13.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ**, в публично заседание на двадесет и осми март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова  
Даниела Христова

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова  
като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20221000502844 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С решение от 31.05.2021г. постановено по гр.д.№ 222/2018г. по описа на ОС-Благоевград, ГО, 2 състав, е прогласена нищожността на договор за ипотека, обективиран в н.а. за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело №912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в служба по вписванията гр.Разлог вх.рег.№6018 от 23.04.2008г., Акт №191, том 11, дело №9505, в частта, с която „Екострой инженеринг“ ООД, ЕИК: 101677999, е учредил в полза на „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК: 831919536, ипотека върху следния недвижим имот, а именно: кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 по КKKP на гр.Банско, в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105 по КKKP на гр.Банско, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18.10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене, на основание чл.167 ал.3 ЗЗД, вр.чл.26, ал.1, пр.1 ЗЗД, тъй като ипотеката е учредена от несобственик. Присъдени са разноси, като на основание чл.78 ал.3 ГПК, „Екострой Инженеринг“ ООД и „УниКредит Булбанк“ АД са осъдени да заплатят в полза на И. Ц. У., сума в размер на 1182, 50 лв. (хиляда сто осемдесет и два лева и петдесет стотинки) - сторени разноси по делото.

***В срока по чл.259 ГПК срещу решението е депозирана въззивна жалба от***

*ответника К. по делото.*

**Жалбоподателят-ответник К. С. К.** оспорва решението изцяло и моли съда да го отмени и отхвърли предявения иск. Изтъква факта, че предмет на спора е Договор за учредяване на ипотека върху недвижим имот от 23.07.2008г., сключен под формата на нотариален акт между банката и праводателят му „Екострой Инженеринг“ ООД, по силата на който последното дружество е ипотекирало в полза на банката собствения си недвижим имот, явяващ се кафе с идентификатор 02676.501.3105.1.28, находящ се в сграда № 1, построена в ПИ с идентификатор 02676.501.3105, като обезпечение за получен кредит за строителство на сградата. Поставя няколко въпроса, главният от които е на коя дата е вписана ИМ по чл.108 ЗС, по повод на която е образувано гр.д. № 454/2010г. по описа на ОС-Благоевград, на коя дата е влязло в сила постановеното по него съдебно решение. Посочва, че към датата на учредяване на ипотека 23.07.2008г. банката е имала валидно учредено право на строеж за цялата бъдеща сграда, вкл. и за процесния недвижим имот - кафе. Едва през 2010г., след сключване на Договора за учредяване на договорна ипотека от 23.07.2008г. е възникнал гражданско-правен спор между собственика на земята И. Ц. У. и строителя с правно основание чл.108 ЗС. Исковата молба на И. У. е вписана в Службата по вписванията, което означава, че той вече е знаел за договора за ипотека, който също е вписан. На 16.11.2016г. решението по чл.108 ЗС е влязло в сила т.е. на 16.11.2016г. кафенето е излязло от неговия патримониум и е преминало в патримониума на И. У. ведно с ипотека. На 09.02.2017г. е сключен договор за цесия по реда на чл.90 ЗЗД, като вземането на банката е прехвърлено на жалбоподателя К. С. и то е преминало върху него ведно с обезпеченията, вкл. ипотека. Твърди, че договорът за ипотека е действителен, доколкото към датата на неговото вписване, е бил суперфициар на ипотекирания имот. Моли за отхвърляне на предявените искове.

**Въззиваемата страна „Екострой Инженеринг ООД, ЕИК 101677900** не изразява становище в писмен вид. С определение от 12.07.2022г. жалбата на „Екострой Инженеринг ООД, ЕИК 101677900 е върната обратно, поради неизпълнени в срок указания.

**Въззиваемата страна „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК: 831919536** не изразява становище в писмен вид.

Въззиваемата страна И. Ц. У. не изразява становище в писмен вид. В о.с.з. оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението като правилно и законосъобразно. Посочва, че строителят Екострой е излязъл извън параметрите на учреденото от У. право на строеж, който факт е установен с влязло в сила съдебно решение по чл.108 ЗС. Следователно строителят е учредил ипотека в полза на банката върху имоти, които не са били негова собственост, защото правата му са отречени с обратна сила. Затова е ирелевантно кога е вписана ИМ по чл.108 ЗС. В условие на евентуалност моли да се признае за установено, че ипотечното право не се разпростира върху процесното кафене, по отношение на което са предприети изпълнителни действия от ЧСИ.

**Софийски апелативен съд, действащ като въззивна инстанция, след като разгледа жалбите и обсъди събраните доказателства, приема за установено следното от**

## **фактическа и правна страна:**

**Предявен е иск за прогласяване нищожност на договора за ипотека, в частта досежно кафене на партерния етаж, като сключен от несобственик, а в условие на евентуалност - отрицателен установителен иск за несъществуване на ипотечно правно с правно основание чл.124 ГПК вр.чл.167 ал.3 ЗЗД.**

Ищецът И. Ц. У. твърди, че заедно с неговата майка са учредили право на строеж в полза на „Екострой инженеринг“ ООД, за изграждане на масивна жилищна сграда „Гранд Централ - У. - секция в имот „С“, с магазини, три етажа и таван с офиси и подземен гараж в имот представляващ УПИ - Х, пл.№3105, в кв.1 по плана на гр.Банско, с площ 1010.50 кв. м. (а по одобрените кадастрална карта и кадастрални регистри -ПИ с идентификатор 02676.501.3105), с разгърната застроена площ от 1958 кв.м. и застроена площ от 1010,50 кв.м. и застроена площ от 364, 85 кв. м. /обективиран в Нотариален акт № 67, т.ІІІ, рег. №3525, дело №451/2007 г. на нотариус № \*\*\*/ Съгласно т.1 от договора учредителите на суперфицията са запазили правото на строеж върху конкретни обекти (общо 9 на брой) от горепосочената масивна жилищна сграда, а правото на строеж на останалите 16 броя обекти по идейния проект, съобразно който е сключен учредителния договор, принадлежи на суперфициара „Екострой инженеринг“ ООД. Твърди, че учредителите са упълномощили носителя на ограниченото вещно право „ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД да извършва всички действия по проектирането и утвърждаването на проектите и измененията в тях пред съответните органи и осъществяването на строителството на комплекса. През 2007г., майката на И. У. е починала и същият е останал единствен наследник по закон. На 17.09.2007 г. главния архитект на Община Банско издал Разрешение за строеж № 260/17.09.2007г. с титуляри - собствениците на терена, с което същите били овластени да извършат предвидените в одобрения проект СМР по части архитектура, конструкции, ВиК, ел., ОВ, геодезия, ПБЗ на обект „Жилищна сграда с магазини, кафене и подземни гаражи „У.ата къща“, секция С - V категория, РЗП - 1270 кв.м., ЗП 378, 60 кв. м. в УПИ Х, пл. №3105, кв.1 по плана на гр.Банско.

На 08.11.2007г. И. У. и ответника „Екострой инженеринг“ ООД изменили н.а. № 67/2007г., само в частта по пункт първи, като текстът „за изграждане на масивна жилищна сграда „Гранд Централ - У. с магазини, три етажа и таван с офиси и подземен гараж бил променен с текста, за изграждане на жилищна сграда с магазини, кафе, КОО „У.ата къща“. Изменението е обективирано в н.а. № 123, том VI, рег.№7403, дело №1077/2007 г. на нотариус, вписан под № \*\*\* в регистъра на Нотариалната камара, район на действие - РС Разлог. На същата дата - 08.11.2007г. И. У. и „ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД са сключили договор за покупко-продажба на правото на строеж, видно от н.а. №125, том VI, рег.№7405, дело №1079/2007 г. на нотариус № \*\*\*. Съгласно т.1 от същия договор, У. е продал правото си на строеж на „ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД върху тези девет обекта, предмет на учредителния договор, които са запазени за него, срещу цената от 64 553.20 лева.

Правото на строеж, учредено в полза на „Екострой инженеринг“ ООД, е реализирано

по одобрен архитектурен проект, различен от идейния, послужил за учредяване на правото на строеж и визиращ съществените елементи - застроена площ, РЗП, брой нива и брой обекти, поради което **обемът на учреденото право на строеж**, обективизирано в н.а. №67/01.06.2007г. е различно от реално реализираното право на строеж, като обектите били построени **изцяло извън първоначалното** учреденото право на строеж и за тях не било давано съгласие, поради което независимо от извършените впоследствие одобрения на архитектурни проекти, същите са станали собственост на собственика на земята, в лицето на ищеца, по силата на приращение. С влязло в законна сила на 16.11.2016г. Решение №118 от 16.11.2016 г. по гр.д.№766/ 2016 г. на ВКС, II ГО, е отменено Решение №1726 от 30.07.2015г. по в.г.д.№2657/2013г. на САС, ГО, и вместо него ВКС признава за установено по отношение на „Екострой инженеринг“ ООД, че У. е единствен собственик на описаните в ИМ обекти, като ответникът бил осъден да предаде владението върху изброените обекти.

Посочва, че между „Екострой инженеринг“ ООД и „УниКредит Булбанк“ АД е сключен Договор за банков кредит-овърдрафт №64/22.07.2008г., а с н.а. за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело № 912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в Служба по вписванията гр.Разлог вх. рег. №6018 от 23.04.2008 г., Акт №191, том 11, дело №9505 за обезпечаване на вземането на „УниКредит Булбанк“ АД по договора е учредена договорна ипотека върху няколко недвижими имота, между които и кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18,10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене. Твърди, че въз основа на неверни данни, декларирани от управителя на „Екострой инженеринг“ ООД - Д. Я., е издадено Удостоверение №26/23.12.2016г. за въвеждане в експлоатация на строеж: „Преустройство и смяна на предназначението на кафе и заведение за бързо обслужване в ресторант в жилищна сграда с магазини, кафе и КОО „У.ата къща“ - IV-та категория, издадено от Община Банско, и е въведено преустройството, като имоти 02676.501.3105.1.27 и 02676.501.3105.1.28 са съединени в самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.49. Моли съда да прогласи за нищожен поради противоречие със закона - чл.167, ал.3 ЗЗД, договор за ипотека, обективизиран в н.а. за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело №912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в служба по вписванията град Разлог вх.рег. №6018 от 23.04.2008 г., Акт №191, том 11, дело № 9505, в частта му по отношение следния недвижим имот: **Кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С**, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 в сграда № 1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв. м. и 18.10 кв. м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене; **като учредена от**

**несобственик - „Екострой Инженеринг“ ООД.**

При условията на евентуалност, да се признае за установено в отношенията между И. Ц. У., "ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ" ООД, "УниКредит Булбанк" АД и К. С. К., че договорна ипотека, обективизирана в н.а. №160, том V, рег.№4617, д.№ 912/23.07.2008 г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в служба по вписванията гр.Разлог вх.рег.№6018 от 23.04.2008 г., Акт №191, том 11, дело №9505, в частта по отношение на Кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105, със застроена площ от 80.37 кв. м. и 18.10 кв.м. идеални части от общите части на сградата **не е породила правно действие и ипотечно право на ипотекарния кредитор не съществува.** Претендира разноски.

Ответниците „ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД и К. С. К. оспорват исковете като недопустими и неоснователни.

Ответникът "УниКредит Булбанк" АД не изразява становище.

**От фактическа страна се установява, че на 01.06.2007г.** И. Ц. У. и неговата майка /починала на 10.07.2007г./ са учредили право на строеж в полза на „Екострой инженеринг“ ООД, за изграждане на масивна жилищна сграда „Гранд Централ - У. - секция в имот „С“, с магазини, три етажа и таван с офиси и подземен гараж в имот представляващ УПИ - Х, пл. №3105, в кв.1 по плана на гр.Банско, с площ 1010.50 кв. м. (а по одобрените кадастрална карта и кадастрални регистри -ПИ с идентификатор 02676.501.3105), с разгърната застроена площ от 1958 кв.м. и застроена площ от 1010,50 кв.м. и застроена площ от 364, 85 кв. м. /обективизиран в н.а. № 67, т.III, рег.№3525, дело №451/2007 г. на нотариус № \*\*\*/. На 08.11.2007г. И. У. и „Екострой инженеринг“ ООД **са изменили** н.а. № 67/2007г., само в частта по пункт първи, като текстът „за изграждане на масивна жилищна сграда „Гранд Централ - У. с магазини, **три етажа** и таван с офиси и подземен гараж е променен с текста, за изграждане на жилищна сграда с магазини, кафе, КОО „У.ата къща“. Изменението е обективизирано в н.а. № 123, том VI, рег.№7403, дело №1077/2007 г. на нотариус, вписан под № \*\*\* в регистъра на Нотариалната камара, район на действие - РС Разлог. **На същата дата - 08.11.2007г. И. У. и „ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД са сключили договор за покупко-продажба на правото на строеж**, видно от н.а. №125, том VI, рег.№7405, дело №1079/2007 г. на нотариус № \*\*\*. Съгласно т.1 от същия договор, У. е продал запазеното си право на строеж на „ЕКОСТРОЙ ИНЖЕНЕРИНГ“ ООД върху тези девет обекта, предмет на учредителния договор, срещу заплащане на цена от общо 64 553.20 лв.

**На 23.04.2008г. между строителят „Екострой инженеринг“ ООД и „УниКредит Булбанк“ АД е сключен Договор за банков кредит-овърдрафт №64/22.07.2008г., а с н.а. за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело № 912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в Служба по вписванията гр.Разлог вх. рег. №6018 от 23.04.2008 г., Акт №191, том 11, дело**

№9505 за обезпечаване на вземането на „УниКредит Булбанк“ АД по договора е учредена договорна ипотека върху няколко недвижими имота от бъдещата сграда, между които и процесното кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18,10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене.

**Правото на строеж е реализирано по одобрен архитектурен проект, различен от идейния, послужил за учредяване на правото на строеж и визиращ съществените елементи – застроена площ, РЗП, брой нива и брой обекти. Процесния обект – кафене е с идентификатор 02676.501.3105.1.28 и има застроена площ от 80.37 кв.м., точно толкова, колкото е предвиждал и идейния проект, въз основа на който е учредена ипотека. Между собственика на земята и строителят е възникнал спор, поради което У. е депозирал иск по чл.108 ЗС срещу Екострой за да бъде признат за собственик по силата на приращение по чл.92 ЗС.**

С Решение №118 от 16.11.2016 г., постановено по реда на чл.290 ГПК по гр.д.№766/2016 г. по описа на ВКС, II гр.о., е отменено Решение №1726 от 30.07.2015 г., постановено по гр.д. №2657/2013г. по описа на САС, като вместо него ВКС е уважил иск с правно основание чл.108 ЗС, като признава за установено на по отношение на „Екострой инженеринг“ ООД, че И. Ц. У., е собственик на подробно описаните недвижими имоти, сред които и процесното кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18.10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене. Със същото решение „Екострой Инженеринг“ ООД е осъден да предаде на И. Ц. У. владението върху гореописания недвижим имот.

В рамките на това производство е била изслушана тройна СТЕ, въз основа на която се установява, че: по идейния проект сумарната РЗП възлиза на 1958.55 кв.м. общо за всичките пет нива, като по дефиниция на ЗУТ едно е подземно, а останалите четири са надземни, или 364.85 кв.м. са подземни, а останалите 1593 кв.м. са надземни; по одобрения и реализиран проект сумарната РЗП общо за всичките шест вертикални нива е 2329 кв.м.. По дефиниция на ЗУТ едно ниво е подземно, а останалите пет са надземни, или 509 кв.м. са подземни, а останалите 1820 кв.м. са надземни; **общо за цялата сграда реално построеното в повече възлиза сумарно на 370.45 кв.м., от които по дефиниция на ЗУТ подземни са 144.15 кв.м., а останалите 226.30 кв.м. са надземни.** Тройната експертиза е единодушна, че увеличената разгърната застроена площ /РЗП/ представлява разликите по всички вертикални нива и поради това не могат да бъдат установени отделни самостоятелни обекти, които да са построени извън обема на учреденото право на строеж.

***ИМ по чл.108 ЗС е била вписана на 21.07.2011г. т.е. след учредяване на ипотеката в полза на банката - 23.04.2008г. и доколкото банката, не е била конституирана като страна в производството, тя не е обвързана от СПН на това решение.***

***С договор за цесия, сключен на 09.02.2017г. между „УниКредит Булбанк“ АД, (цедент) и К. С. К., (цесионер), /акт №91, том I, рег.№1007/2017г./, цедентът е прехвърлил вземането си срещу „Екострой инженеринг“ ООД, в размер на главница - 41 530, 88 евро и лихви в размер на 939, 75 евро, ведно с привилегиите, обезпеченията и всички други негови принадлежности. Съгласно чл.5 от договора за цесия „УниКредит Булбанк“ АД с оглед установяване на обезпеченията по договора, които прехвърля ведно с вземането, декларира, че за обезпечаване на вземането на „УниКредит Булбанк“ АД по Договор за банков кредит-овърдрафт №64/22.07.2018г. е учредена/подновена с изтичане на 10г./ ипотека върху няколко недвижими имота, между които и процесния недвижим имот - кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18.10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене. Посочено е, че ипотеката е учредена с Нотариален акт за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело №912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в Службата по вписванията-гр.Разлог с вх.рег.№6018 от 23.04.2008 г., Акт №191, том 11, дело №9505.***

С призовка за принудително изпълнение по изп.д.№498/2017г. по описа на ЧСИ М. К., И. Ц. У. е уведомен, че съдебният изпълнител ще пристъпи към опис на процесния недвижим имот с идентификатор 02676.501.3105.1.28, преобразуван в самостоятелен обект в сграда с идентификатор 02676.501.3105.1.49 по ККР на гр.Банско, въз основа на Договор за учредяване на ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело №912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в Службата по вписванията-гр.Разлог с вх.рег.№6018 от 23.04.2008 г., Акт №191, том 11.

Няма новопредставени доказателства пред настоящата инстанция.

***При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна:***

Учредяването на договорната ипотека е еднократен акт и се извършено с вписването ѝ в имотния регистър през 2008г. въз основа на гореописания н.а., съгласно изричната разпоредба на чл.166 ал.1 ЗЗД. Именно към този момент се преценява наличието на предпоставките по чл.167 ЗЗД за действителност на ипотеката, които в случая са налице, вкл. и учредяването на договорната ипотека от собственика на правото на строеж върху строящата се в същия сграда с индивидуално определени обекти по одобрения инвестиционен проект, съгласно чл. 166, ал. 2 ЗЗД в частта досежно кафене на минус едно квадратура 80.37 кв.м .

Ищецът се легитимира като собственик по силата на оригинален придобивен способ - по приращение по смисъла на чл.92 ЗЗД, след влязло в сила решение по чл.108 ЗС и основният спорен по делото въпрос е има ли той качеството на ипотекарен длъжник, който е длъжен да търпи принудително изпълнение респ. да отговаря с процесното кафене за задължението на строителя /а по-късно цесионера К. към банката. Ипотеката е учредена през 2008г., а ИМ по чл.108 ЗС е вписана през 2011г.

*Първо* - законът съдържа специални изисквания за формата, елементите и съдържанието на акта за учредяване на ипотека, като изрично е изискването тя да се учреди от собственика. При иск за нищожност на ипотечния договор, предявен от собственик, който не го е сключвал, ищецът не упражнява възражения на длъжника. Собственикът на ипотекиран имот, при положение че не е страна по договора за учредяване на ипотека, има правен интерес да изтъква недействителност поради сключването ѝ от неособственик, в който случай на общо основание следва да насочи иска срещу двете страни по сделката, чието действие оспорва. Изискването е искът задължително да се предяви срещу страните, сключили сочения за нищожен договор, както е разяснено с приемането на Тълкувателно решение № 7/23.01.2023г. по тълк.д. № 7/2020г. на ОСГТК и ако длъжникът по изпълнението го е сключил, съдът следва да следи за задължителното негово участие като ответник, включително при условията на насочено принудително изпълнение срещу имота и висящ изпълнителен процес.

***В случая страни по договора за ипотека са Екострой инженеринг ООД и Уникредит Булбанк АД /заместена от цесионера К. К./, които са задължителни необходими другари.***

Налице е влязло в сила на 16.11.2016г. решение на ВКС по чл.108 ЗС, по силата на което И. У. е признат за собственик по приращение по смисъла на чл.92 ЗС на процесното кафене, а „Екострой Инженеринг“ ООД е осъден да предаде на И. Ц. У. владението върху гореописания недвижим имот. В мотивите е прието, че строителството е осъществено по одобрен през м.09.2007 г. нов идеен проект и съответния му работен проект, като двата проекта се различават съществено помежду си - променени са разпределенията, плановите и конструктивни схеми на всички етажи – подземни и надземни, а също очертанията и конфигурацията им, както и броя на вертикалните нива – ***пет по първия проект и шест по втория***. Според ВКС не може да се установи идентичност или близко сходство между отделните обекти в сградата между двата проекта въпреки сравнимото им функционално предназначение – магазини, хранително-увеселително заведение, жилища, подземни гаражи и др. **Затова е направен извод, че цялата сграда в УПИ Х-3105 е изградена извън обема на учреденото с нотариален акт № 67, т. III, рег. № 3525, дело № 451/2007г. на нотариус № \*\*\* право на строеж.** Следователно независимо, че след договора за учредяване на суперфицията, обективиран в нотариален акт № 67, т. III, рег. № 3525, дело № 451/2007 г на нотариус № \*\*\* и договора за покупко-продажба на право на строеж по нотариален акт № 125, том VI, рег. № 7405, дело № 1079/2007 г. на нотариус № \*\*\*, Екострой инженеринг ООД е бил носител на правото на строеж за сграда, съдържаща 25 обекта /кафе, три



магазина, четиринадесет апартамента, шест склада и гараж/, всеки от които обекти е индивидуализиран с предназначение, етаж на разположение, кота, брой и вид на помещенията, застроена площ и граници-съседни обекти, същото не е построило тази сграда. Според ВКС за реално изградената сграда липсва учредено право на строеж, доколкото след одобряване на проектите, по които е осъществено строителството, не е постигната договореност в изискуемата нотариална форма между собственика на терена У. и строителя за учредяване на право на строеж по проектите за новата страда или за изменение на учреденото право на строеж съобразно тези проекти. Допълнено е още, че изменението в обема на правото на строеж следва да бъде извършено с договор в нотариална форма, а не с конклюдентни действия на собственика на земята. След като за реално изградените обекти липсва учредено право на строеж, то същите по приращение съгласно чл.92 ЗС са станали собственост на И. У., като собственик на земята. Въпросът е има ли той качеството на ипотекарен длъжник спрямо банката респ. цесионера К.. **Според САС отговорът е положителен по следните съображения:**

**Първо - ипотеката е учредена и вписана през 2008г., а ИМ по чл.108 ЗС три години по-късно - през 2011г.**

Относно действието на вписването са дадени задължителни разяснения в ТР № 4/2015 г. от 06.11.2017 г. по тълк. д. № 4/2015 г. на ОСГК на ВКС. Прието е, че вписването по принцип има оповестително действие. Съгласно чл.1 ПВ то се състои в даване гласност на подлежащите на вписване актове, а когато се вписват искиви молби - в даване гласност на спора по отношение на третите на този спор лица. Само по изключение, в изрично посочените в закона случаи /например чл. 114, б. "б. ", изр.2 от ЗС във връзка с исковите по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, чл. 17, ал. 2 от ЗЗД, чл. 33, ал. 3 от ЗЗД, чл. 88, ал. 2 от ЗЗД, чл. 135, ал. 1, изр. посл. от ЗЗД, чл. 227, ал. 5 от ЗЗД/ вписването на исковите молби има и защитно действие: осигурява противопоставимост на правата на ищеца срещу всички права, придобити от трети лица след вписването. В случая вписването на ИМ по чл.108 ЗС има декларативно действие.

По силата на чл.298 ал.2 ГПК СПН **постановеното съдебно решение няма СПН по отношение на трети лица, които не са участвали в производството, по което то е постановено.** /в този смисъл банката не е обвързана от СПН на решението по чл.108 ЗС/. Изключение от това правило е установено с разпоредбата на чл.226 ал.3 ГПК, при която правоприемството настъпва в хода на висящо съдебно производство, при което участващата в него страна става процесуален субституент на своя правоприемник.

Съгласно чл.167 ал.3 ЗЗД ипотечното право е производно от правото на собственост, поради което кредиторът по нея ще бъде обвързан от решението за прогласяване на нищожността на разпоредителната сделка, от която длъжникът черпи правото си на собственост, ако ипотеката е била учредена по време на висящото исково производство или след като страните по него вече са били обвързани от СПН на постановеното по спора решение. Обратното, ако учредяването на ипотеката е предшествовало предявяването на иска за прогласяване на нищожността на разпоредителната сделка, от която длъжникът черпи

правото си на собственост, то кредиторът по нея няма да бъде обвързан от СПН на постановеното по спора решение. Поради това чл.440 ал.2 ГПК изисква искът по чл.440 да бъде предявен както срещу длъжника, така и срещу кредитора.

**Вписването на ИМ по чл.108 ЗС има само оповестително действие и е три години след учредяване на ипотеката през 2008г., а Банката не е конституирана като страна в производството по чл.108 ЗС. Следователно тя не е обвързана от СПН на това решение. В рамките на настоящото производство не е проведено пълно и главно доказване на факта, че към 2008г. У. се легитимира като собственик респ. че строителят не е такъв и не може да ипотекира валидно.**

Второ - съгласно чл.167 ал.3 ЗЗД ипотека може да се учреди само върху имоти, които към момента на сключването на сделката принадлежат на лицето, което я учредява, като това правило изключва правната възможност лице, което не притежава правото на собственост върху определен имот, да учреди валидно договорна ипотека върху същия имот. Поради това, въпросът относно собствеността е преюдициален относно действителността на ипотеката. Ако последната е учредена върху имот, който към момента на вписването ѝ не принадлежи на лицето, в чиято тежест тя се учредява, респ. чийто дълг се обезпечава с нея, тя е недействителна по аргумент и на основание чл.170 ЗЗД. В този смисъл е постоянната практика на ВКС, формирана с решение № 983/22.10.2007 г. по гр. д. № 1025/2006 г. на ВКС, ГК, I г.о., решение № 98/15.03.2011 г. по гр. д. № 659/2010 г. на ВКС, ГК, III г. о., решение № 553 от 20.12.2011 г. по гр. д. № 1166/2011 г. на ВКС, ГК, IV г. о., решение № 96 от 02.08.2021 г. по гр. д. № 1841/2020 г. на ВКС, ГК, IV г. о.

Правото на строеж може да се ипотекира с неговото учредяване, както и по-късно, като ипотеката обхваща не само имота в състоянието, в което се намира при учредяването ѝ, но се разпростира и върху всички последващи подобрения, предвидени в обема на застрояване на имота, които не могат да бъдат отделени физически от него без съществено увреждане (чл.92 ЗС), вкл. добивите от вещта (чл.93 ЗС), в това число и доходите от нея, след получаване на покана за доброволно изпълнение в изпълнителния процес (чл.173 ал.2 ЗЗД).

**Без правно значение е дали приращението може да се ползва самостоятелно и да бъде обособено като отделен обект, тъй като при трансформиране на правото на строеж в право на собственост /с изграждане на сградата в груб строеж/ ипотеката преминава от ипотекирания имот върху постройката и се разпростира и върху заместващата облага.**

В случая както бе посочено по-горе ИМ е вписана след ипотеката и ищецът У. се легитимира като собственик на процесното кафене по силата на приращение по чл.92 ЗС, въз основа на СПН на решение, което е непротивопоставимо на ипотекарния кредитор. Затова е длъжен да търпи принудително изпълнение.

Съществувала трайна и непротиворечива съдебна практика съгласно, която изграденото в повече от учредения обем на право на строеж е собственост или на собственика на земята или на притежателя на правото на строеж, с оглед на това дали то може да се обособи като самостоятелен обект на собственост или не (когато изграденото в повече е самостоятелен обект, то става собственост на собственика на земята по приращение на основание чл.92 ЗС,

а когато не е самостоятелен обект-то става собственост на собственика на сградата и притежател на правото на строеж на основание чл.97 и 98 ЗС). Настоящият състав на САС не е обвързан от влязлото в сила решение на ВКС досежно извода, че цялата построена сграда е извън учреденото право на строеж, поради което е станала собственост на собственика на земята. Правопораждащите факти по чл.92 ЗС не са преклудирани по отношение на банката-ипотекарен кредитор, още по-малко на цесионера, в лицето на К. К.. В рамките на настоящото производство не е проведено пълно и главно доказване на факта, че построеното кафене е извън първоначално одобрения инвестиционен проект, послужил при учредяване на ипотеката върху бъдещата сграда. Напротив същото се намира на приземен етаж, ниво минус едно /което е съществувало както по първоначалния едесен проект, така и по одобрения арх.проект, въз основа на който е построено/

Според заключението на мнозинството вещи лице на разширената СТЕ депозирана в производството по чл.108 ЗС, сградата е изградена с **едно ниво повече** от предвижданията на идейния проект - по идейния проект сумарната РЗП възлиза на 1958.55 кв.м. общо за всичките пет нива, като по дефиниция на ЗУТ едно е подземно, а останалите четири са надземни, или 364.85 кв.м. са подземни, а останалите 1593 кв.м. са надземни, а по одобрения и реализиран проект сумарната РЗП общо за всичките шест вертикални нива е 2329 кв.м. или 509 кв.м. са подземни, а останалите 1820 кв.м. са надземни, като общо за цялата сграда реално **построеното в повече възлиза сумарно на 370.45 кв.м.**, от които по дефиниция на ЗУТ подземни са 144.15 кв.м., а останалите 226.30 кв.м. са надземни. Тройната експертиза е единодушна /заключението съвпада с изразеното в двете единични експертизи/, че увеличената разгърната застроена площ представлява разликите по всички вертикални нива и поради това не могат да бъдат установени отделни самостоятелни обекти, които да са построени извън обема на учреденото право на строеж.

**Затова САС намира, че единствено построеният етаж в повече е станал собственост на собственика на земята по приращение, докато за всички останали обекти, вкл. процесното кафене подобен извод не би могъл да бъде направен и то само ако в рамките на настоящото производство бе проведено пълно и главно доказване на този факт. Доказателствената тежест е за ищеца, който черпи благоприятни за себе си правни последици.**

Когато към момента на сключване на договора за ипотека е налице надлежно одобрен инвестиционен проект за застрояването на терена, по който е възможно да бъде извършена индивидуализацията на обектите, които ще бъдат построени, изискването на чл.166 ал.2 ЗЗД за индивидуализация на ипотекирания имот следва да се приеме за спазено, ако в договора е посочено, че ипотеката ще има действие и върху построеното въз основа на одобрения инвестиционен проект. Ипотеката в този случай ще се счита учредена под условие и ще произведе действие от момента на завършване на строителството, ако след застрояването на сградата е налице **тъждество** между посочения в ипотечния договор и реално възникнал недвижим имот и този имот е собственост на учредителя на ипотеката. **Не е необходимо всички бъдещи самостоятелни обекти в бъдещата сграда да бъдат посочени в договора**

**с пълната им индивидуализация, за да има ипотеката действие върху цялата сграда.** Прието е, че с оглед изискването за тъждество между посочения в ипотечния договор и реално възникнал имот и с оглед изискването този имот да е собственост на учредителя на ипотеката както към момента на сключване на договора, така и към момента на завършването на строежа, цялата сграда ще принадлежи на учредилото ипотеката лице след построяването ѝ. В този смисъл, за да се приеме, че ипотеката разпростира действието си и върху сградата и че обектът е надлежно индивидуализиран, **е достатъчно посочването на месторазположението на сградата върху терена, вкл. и посредством препращане към одобрения инвестиционен проект за застрояването.** Непосредствено след завършването на строежа и въвеждането на сградата в експлоатация цялата сграда, т.е. всички самостоятелни обекти в нея, принадлежат на суперфициара - Екострой инженеринг ООД /У. сам е прехвърлил с договор покупко-продажба запазените за него 9 обекта от бъдещата сграда преди учредяване на ипотеката/. **А за това е достатъчно индивидуализирането на сградата да бъде извършено при сключването на договора за ипотека само по одобрения вече инвестиционен проект.** Освен това изричното уговаряне на разпростирането на действието на ипотеката върху бъдеща сграда с **препращане към одобрен инвестиционен проект** внася в достатъчна степен яснота досежно предметното действие на ипотеката-ипотеката ще има действие върху всичко, което ще бъде построено въз основа на този инвестиционен проект. Подобна клауза не би могла да въведе в заблуждение добросъвестен последващ приобретател на самостоятелен обект в сградата при положение, че ипотеката в този ѝ вид е вписана по персоналната партия на собственика на терена-ипотеката ще има действие върху всичко, което собственикът на терена е построил след учредяването ѝ въз основа на одобрения към момента на учредяването и посочен в договора инвестиционен проект.

Съгласно чл.150 ЗЗД, залогът и ипотеката следват обезпеченото вземане при прехвърлянето му, ипотечното право е неделимо дори ако обезпеченото задължение бъде разделено т.е. залогът и ипотеката продължават да тежат за цялото задължение върху цялата вещ или върху всички вещи, дори когато са поделени между наследниците респ. **между собственика на земята и суперфициара, от което се налага извод, че разделянето на дълга не води до разделяне на ипотечното право.** Същото разрешение следва да се приеме и когато един ипотекиран имот е разделен на няколко отделни части, които след обособяването им в самостоятелни обекти са прехвърлени в собственост на две или повече лица, които не са длъжници по обезпеченото с ипотека вземане. Този извод е в съответствие с нормата на чл.173 ал.1 ЗЗД, че **кредиторът, чието вземане е обезпечено с ипотека, има право да се удовлетвори предпочтително от цената на ипотекирания имот, в чиято и собственост да се намира той.** След като ипотечното право е неделимо, то ще следва всички части от първоначално ипотекирания имот, вкл.процесното кафене, досежно което не бе доказано да е построено извън обема на първоначално учреденото право на строеж. Безспорно промяната в етажността, освобождава единствено последния шести етаж от действието на учредената ипотека върху бъдещата масивна жилищна сграда „Гранд Централ - У. - секция в имот „С”, с магазини, три етажа и таван с офиси и подземен гараж.

Процесното кафене се намира на партерен/приземен/ етаж и следователно ипотеката се разпрострира и запазва своето действие върху него. Отпадането на правата на Екострой инженеринг ООД по силата на съдебното решение по чл.108 ЗС, е непротивопоставимо на банката респ. на цесионера К. К., тъй като за тях като купувачи по договора за учредяване право на строеж от 01.06.2007г. и покупко-продажба на правото на строеж върху запазените за У. 9 имота от бъдещата сграда от 08.11.2007г., е възникнало право да учредят ипотека върху процесните бъдещи имоти, а за "Уникредит Булбанк" АД, в качеството на кредитор по сключения договор за кредит е възникнало право за учредяване на договорна ипотека върху правото на строеж под условие, което се е сбъднало в частта досежно кафенето.

С оглед гореизложеното и при несъвпадане изводите на първа и настоящата инстанции, решението следва да бъде отменено, а искът за нищожност – отхвърлен като неоснователен. Предявеният в условие на евентуалност иск за несъществуване на ипотечното право следва да бъде разгледан по същество, но също е неоснователен.

Във всички тези случаи ипотечното право върху имота върху който е наложена ипотеката преминава / трансформира се / върху заместващата облага и ипотекарния кредитор запазва правата си върху новото имуществено право. Ипотекарният кредитор няма възможност да препятства фактическото разпореждане с ипотекираната постройка - събарянето ѝ или надстрояването ѝ, извън одобрения архитектурен проект, когато тя е ипотекирана като част от целия имот. Ако се приеме, че с надстрояване на ипотекираната сграда ипотечното право се погасява изцяло, а не само за надстроеното в повече, /което не е предвидено в чл.179 ЗЗД/, то длъжникът с едностранни действия може да въздейства върху ипотечното право на кредитора /банката/, без последният да може да се защити. **В хипотезата на построяване в ипотекираното място на сграда по-висока от първоначално предвиденото - увеличила се е стойността на имота /терен и сградата/ в резултат на новото строителство, не е налице груба небрежност и защитата по чл.177 ал.2 ЗЗД би била неефективна.** Макар ипотеката да не е посочена в ЗС и да не е уредена като ограничено вещно право, поради което не съставлява такова по аргумент от чл.55 ЗС, то в уредбата в ЗЗД има елементи на абсолютност като например това, че тя следва имота и кредитора може да се удовлетвори от ипотекирания имот независимо чия собственост е /чл.173 ал.1 ЗЗД/, ипотекарният кредитор се удовлетворява и от подобренията в ипотекирания имот по аргумент от чл.177 ЗЗД /тъй като собственика на ипотекирания имот ако не е задължен може да получи само необходимите разноси за подържане на имота и полезните разноси за увеличаване на стойността му, но не и стойността на подобренията, която, ако е до размера на обезпеченото вземане, се получава от кредитора/. Затова ако ипотекарният кредитор може да поиска принудително изпълнение върху ипотекирания имот независимо чия собственост е той, на още по-голямо основание трябва да може да насочи изпълнение и върху сградата, построена в ипотекирания имот след учредяване на ипотеката, въпреки че е в отклонение на архитектурния проект /с 370 кв.м./ до размера на това, за което е учредена. В случая видно от договора за цесия, ипотеката е учредена именно вкл. за кафене от 80.37 кв.м. приземен етаж, минус едно /л.33/ при съседни.....и точно толкова е построеното и предмет на иска.

Конститутивното, защитното и оповестителното действие на вписването, предвидено в чл.114 ЗС, във вр. с чл.169 ал.2 ЗЗД не може да се игнорира в този случай.

**Именно затова ипотеката в частта по отношение на процесното кафене** е действителна, тъй като е изпълнено изискването на чл.167, ал.3 ЗЗД, обремененият с тежест имот да принадлежи на лицето, което я учредява, поради което предявеният иск е също е неоснователен.

На основание чл.78 ал.1 ГПК въззиваемата страна У. следва да заплати в полза на жалбоподателят-ответник К. направените пред двете инстанции разноски, в размер на 600 лв. платена д.т. и 600 лв. адв.хonorар или общо 1200 лв. пред въззивна инстанция, както и сумата от 900 лв. разноски/платен адв.хonorар/, направени пред първа инстанция.

Воден от горното и на основание чл. 271 ГПК, съдът

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение от 31.05.2021г. постановено по гр.д.№ 222/2018г. по описа на ОС-Благоевград, ГО, 2 състав **ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ предявения от** И. Ц. У., ЕГН:\*\*\*\*\*, гр.\*\*\*, ул.\*\*\*\* №\*\*, срещу „Екострой Инженеринг“ ООД, ЕИК: 101677999, със седалище и адрес на управление: гр.Банско, ул.“Пирин“ №92Д, ет.1, ап.6, „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК: 831919536, със седалище и адрес на управление: гр.София, район р-н Възраждане, пл.,„Света Неделя“ №7, и К. С. К., ЕГН:\*\*\*\*\*, гр.\*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ №\*, ет.\*, офис \*\*\*, главен иск с правно основание чл.167 ал.3 ЗЗД, вр.чл.26, ал.1, пр.1 ЗЗД за прогласяване нищожността на договор за ипотека, обективизиран в н.а. за учредяване на договорна ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело №912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в служба по вписванията гр.Разлог вх.рег.№6018 от 23.04.2008г., Акт №191, том 11, дело №9505, в **частта**, с която „Екострой инженеринг“ ООД, ЕИК: 101677999, е учредил в полза на „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК: 831919536, ипотека върху следния недвижим имот, а именно: кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 по КККР на гр.Банско, в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105 по КККР на гр.Банско, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18.10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене, на, тъй като ипотеката е учредена от неособственик, като неоснователен.

**ОТХВЪРЛЯ** предявения от И. Ц. У., ЕГН:\*\*\*\*\*, гр.\*\*\*, ул.\*\*\*\* №\*\*, срещу „Екострой Инженеринг“ ООД, ЕИК: 101677999, със седалище и адрес на управление: гр.Банско, ул.“Пирин“ №92Д, ет.1, ап.6, „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК: 831919536, със

седалище и адрес на управление: гр.София, район р-н Възраждане, пл.,„Света Неделя“ №7, и К. С. К., ЕГН:\*\*\*\*\*, гр.\*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ №\*, ет.\*, офис \*\*\*, *евентуален отрицателен установителен* иск за несъществуване на ипотечно правно с правно основание чл.124 ГПК вр.чл.167 ал.3 ЗЗД, обективизирано в н.а. за учредяване на ипотека върху недвижими имоти №160, том V, рег.№4617, дело №912/23.07.2008г. на нотариус С. В., вписана под №\*\*\* на Нотариалната камара, вписан в СВ-гр.Разлог вх.рег.№6018 от 23.04.2008г., Акт №191, том 11, дело №9505, **в частта**, с която „Екострой инженеринг“ ООД, ЕИК: 101677999, е учредил в полза на „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК: 831919536, ипотека върху следния недвижим имот : **кафе, находящо се на приземен етаж, ниво минус едно**, на кота -3.45 на секция С, представляващо самостоятелен обект с идентификатор 02676.501.3105.1.28 по КККР на гр.Банско, в сграда №1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.501.3105 по КККР на гр.Банско, обекта на едно ниво, със застроена площ от 80.37 кв.м. и 18.10 кв.м. идеални части от общите части на сградата или обща РЗП на обекта 98.47 кв.м., с предназначение на самостоятелния обект: за обществено хранене, като неоснователен.

*ОСЪЖДА* И. Ц. У., ЕГН:\*\*\*\*\*, гр.\*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ №\*\*, **ДА ЗАПЛАТИ В ПОЛЗА НА** К. С. К., ЕГН:\*\*\*\*\*, гр.\*\*\*, ул. „\*\*\*\*“ №\*, ет.\*, офис \*\*\*, сумата от 1200 лв./хиляда и двеста лева/ направени разноски пред въззивна инстанция, както и сумата от 900 лв. /деветстотин лева/ направени разноски пред първа инстанция.

Решението може да се обжалва в едномесечен срок от съобщаването му на страните с касационна жалба пред ВКС.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_