

РЕШЕНИЕ

№ 124

гр. Варна, 06.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Маринела Г. Дончева

Членове: Петя Ив. Петрова
Росица Сл. Станчева

при участието на секретаря Юлия П. Калчева
като разгледа докладваното от Росица Сл. Станчева Въззивно гражданско дело № 20223000500279 по описа за 2022 година

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

Образувано е по въззивна жалба на „Гитекс“ ЕООД, ЕИК 119001163, чрез процесуален представител адв. И.З. против решение № 333/17.03.2022г. на ОС – Варна, постановено по гр.д. № 1062/2021г., с което е отхвърлен предявеният от въззивника иск с правно основание чл.124, ал.1 ГПК за признаване за установено в отношенията между страните, че ответникът ЕТ „Марица - М - Борис Михалков“, ЕИК 040406418 не е собственик на недвижим имот – магазин със застроена площ от 231.10 кв.м., находящ се във вх.А, етаж минус 2 от жилищна сграда в ПИ 10135.2028.19, с адрес гр.Варна, кв.Виница, ул.“Овеч“ № 12 и представляващ самостоятелен обект с идентификатор 10135.2028.19.1.12 по КК на гр.Варна, одобрена със Заповед № РД – 18-92/14.10.2008г. на изпълнителния директор на АГКК – Варна, ведно с прилежащите му 3.6559% ид.ч. от общите части на сградата и правото на строеж върху ПИ.

В жалбата са наведени оплаквания за неправилност и необоснованост на обжалваното решение като постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон. Твърди се, че съдът не е определил правилно предмета на правния спор, съобразно релевантните твърдения на страните и параметрите на спорното правоотношение, в противоречие с материалния закон, съдебната практика и установеното от доказателствата е прието, че правото на строеж не е погасено. Изложени са доводи по съществуването на

спора. Отправеното до настоящата инстанция искане е за отмяна на съдебния акт и уважаване на предявения отрицателен установителен иск за собственост, ведно с присъждане на направените разноси за двете инстанции.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор от ответната страна – ЕТ „Марица М – Борис Михалков“, в който се излага становище за неоснователност на жалбата. По същество, чрез процесуален представител се пледира за потвърждаване на обжалваното решение като правилно и законосъобразно. Претендират се разноси за настоящата инстанция.

Първоинстанционното решение е валидно и допустимо.

ОС – Варна се е произнесъл по предявен от „Гитекс“ ЕООД против ЕТ „Марица М – Борис Михалков“ отрицателен установителен иск за приемане за установено в отношенията между страните, че ответникът не е собственик на недвижим имот – магазин със застроена площ от 231.10 кв.м., находящ се във вх.А, етаж минус 2 от жилищна сграда в ПИ 10135.2028.19, с адрес гр.Варна, кв.Виница, ул.“Овеч“ № 12 и представляващ самостоятелен обект с идентификатор 10135.2028.19.1.12 по КК на гр.Варна, одобрена със Заповед № РД – 18-92/14.10.2008г. на изпълнителния директор на АГКК – Варна, ведно с прилежащите му 3.6559% ид.ч. от общите части на сградата и правото на строеж върху ПИ.

Наведените в исковата молба фактически твърдения са, че ищецът /въззивник в настоящото производство/ е едноличен собственик на поземления имот, правата на собственост върху който са придобити въз основа на издадени Постановления за възлагане от 17.09.2010г. на ЧСИ Станислава Янкова по изп.д. № 20097190400326 и от 19.05.2015г. на ЧСИ Илияна Станчева по изп.д. № 20127120401144. Въз основа на разрешение за строеж № 331/20.06.2008г., издадено в полза на бившите собственици и на „Манаус комерс“ ООД през 2008г. в имота е започнало строителство на предвидената за изграждане жилищна сграда с ресторант и гаражи, състояща се от пет секции /входа/. Ответникът ЕТ „Марица М – Борис Михалков“ е придобил правото на строеж върху процесния магазин по силата на сключен с „Манаус комерс“ ООД договор по нот.акт от 15.11.2010г., което дружество първоначално е притежавало 1/2 ид.ч. от правото на строеж върху конкретни обекти от бъдещата сграда, сред които и магазина, прехвърлени му от „Астрей Трейд“ ЕООД с нот.акт от 16.01.2008г., впоследствие прехвърлено в пълен обем от „Манаус комерс“ ООД и „Астрей Трейд“ ЕООД на Г. М.С. и Б. Й.С. и отново придобито от „Манаус комерс“ ООД, след което разпоредено в полза на въззиваемия ЕТ „Марица М – Борис Михалков“. Твърди се, че към момента на придобиване на собствеността от дружеството, както и към 2020г., сградата не е била изградена в степен „груб строеж“ съгласно дефиницията на §5, т.46 ДР на ЗУТ - били изградени частично тяло „А“ и тяло „Б“, но без покрив, оградни и преградни стени, а останалите три секции само до първа или втора плоча. Съгласно удостоверение на Община Варна от

2017г. издаденото разрешение за строеж е загубило действието си, на основание чл.153, ал.2, т.2 ЗУТ, а твърдяното съС.ие на строежа е удостоверено в удостоверение на Община Варна от 16.09.2020г. и констативен протокол към него по чл.181, ал.2 ЗУТ, както и в приетата по ч.гр.д. № 11285/2020г. на РС - Варна съдебно-техническа експертиза вр. подадена от въззивника молба за обезпечаване на доказателства. С оглед на това се твърди, че правото на строеж върху процесния магазин не е упражнено в изискуемия се по чл.67 ЗС давностен срок, начиная от 16.01.2008г. за прехвърлената от „Астрея Трейд“ ЕООД в полза на „Манаус комерс“ ООД ½ ид.ч. и от 10.12.2008г. за другата ½ ид.ч., когато е извършено разпореждането от двете дружества в полза на Г.С. и Б.С., евентуално от 15.11.2010г., когато ЕТ „Марица - М - Борис Михалков“ е закупил правото на строеж за магазина, евентуално от по-късната дата на придобиване на правата на собственост върху поземления имот от страна на „Гитекс“ ЕООД /19.05.2015г./. Твърди се още, че след погасяване на правото на строеж, независимо коя начална дата бъде приета, „Гитекс“ ЕООД, в качеството му на собственик е предприело действия по довършване на строителството, приключило към м.март 2021г., преди датата на предявяване на настоящия иск, с оглед на което и на основание и чл.92 ЗС е станал собственик на процесния магазин. Предвид оспорването на това му право от страна на ЕТ „Марица - М - Борис Михалков“ е предявил и иска си за отричане на претендираното от ответната страна право на собственост.

С отговора по чл.131 ГПК искът е оспорен като неоснователен, без да се оспорват претендираните права на собственост върху ПИ, в който е построената сграда. Наведени са твърдения, че секция „А“, в която се намира магазинът съставлява самостоятелна сграда, която е била изградена в „груб строеж“ още през 2011г., удостоверено в множество актове – констативни протоколи, издадени от компетентните органи, както и с оглед извършеното през 2013г. попълване в КК. Оспорват се твърденията, че срокът на действие на издаденото разрешение за строеж е изтекъл, в частност, че изтичането му касае и вече изградените секция „А“ и секция „В -латинско“, както и изложеното от вещото лице по приетата по ч.гр.д. № 11285/2020г. СТЕ, че предвиденият по проект покрив е скатен. Твърди, че по отношение на факта за изграждането на въпросните две секции е налице признание от страна на ищцовото дружество, направено през 2018г.

Въз основа на наведените в жалбата оплаквания, становищата на страните по съществото на спора, събраните по делото доказателства и приложимия закон, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Между страните липсва спор, в каквата насока е посоченото в доклада по чл.146 ГПК, относно установените и от ангажираните писмени доказателства фактически обстоятелства, а именно, че въззивникът „Гитекс“ ЕООД е едноличен собственик на ПИ 10135.2028.19, с административен адрес гр.Варна, ул.“Овеч“ № 12, въз основа на реализирани публични продани като

с Постановление за възлагане от 17.09.2010г. на ЧСИ Станислава Янкова, издадено по изп.д. № 20097190400326 е придобил притежаваните от длъжника по изпълнението Н.С.С. 2 632.50 кв.м. ид.ч. от имота, ведно с правото на строеж върху конкретно индивидуализирани обекти от предвидената за построяване в него жилищна сграда, а с Постановление от 19.05.2015г. на ЧСИ Илияна Станчева по изп.д. № 20127120401144 са придобити остатаналите 2 726.36 кв.м. ид.ч., собственост към датата на възбраната на длъжника „Астрей Трейд“ ЕООД. Не са спорни и фактите относно извършените транслативни сделки с правото на строеж и започването на строителството в процесния ПИ – С нот.акт № 54/11.12.2007г. за учредяване право на строеж в съсобствен имот Н.С. е учредил на съсобственика си „Астрей Трейд“ ЕООД правото на строеж върху конкретно индивидуализирани самостоятелни обекти от „предвидените за построяване в имота съгласно одобрени архитектурни обекти жилищни сгради“, сред които обекти под № 90 е описан процесният магазин, находящ се в секция „А“. С нот.акт за покупко-продажба № 5/16.01.2008г. „Астрей Трейд“ ЕООД е продало на „Манаус комерс“ ООД ½ ид.ч. от учредените му права на строеж за описаните в нот.акт № 54/2007г. обекти. С нот.акт № 172/10.12.2008г. „Манаус комерс“ ООД и „Астрей Трейд“ ЕООД са продали на Г. М.С. и съпругата му Б. Й.С. правото на строеж върху магазина. Последвал е договор за замяна, обективиран в нот.акт 203/05.03.2010г., съгласно който правото на строеж върху процесния магазин отново е преминало в патримониума на „Манаус комерс“ ООД, след което с нот.акт № 122/15.11.2010г. дружеството се е разпоредило с това право в полза на настоящия въззиваем ЕТ „Марица – М – Борис Михалков“. Междувременно е било издадено разрешение за строеж № 331/20.06.2008г. в полза на Н.С., „Астрей Трейд“ ЕООД, в качеството им на съсобственици на имота и суперфициаря „Манаус комерс“ ООД за извършване на строителство на жилищна сграда с бистро, магазин и гаражи, което строителство е започнало в същата година.

Спорните въпроси, във връзка с които са и наведените във въззивната жалба оплаквания, са относно това налице ли е упражнено право на строеж в срока по чл.67 ЗС досежно процесния магазин по см. на разрешенията, дадени с ТР № 1/2011г. на ОСГК на ВКС, в частност кога е била изградена в „груб строеж“ секция „А“, в която се намира процесния магазин, съставлява ли същата самостоятелен етап /обект/ от разрешеното строителство съгласно чл.152 ЗТСУ, съответно дали въззиваемият е станал собственик на този обект въз основа на реализирано в срок право на строеж.

За установяване на твърденията на всяка една от страните вр. тези спорни въпроси по делото са приети удостоверения и констативни протоколи по чл.181, ал.2 ЗУТ, други писмени доказателства, събрани са гласни доказателства и е приобщено прието в производство по чл.207 ГПК заключение на СТЕ.

Съгласно заключението на в.л. по посочената СТЕ и дадените от него обяснения в с.з., към датата на изготвянето на експертизата – м.октомври

2020г., конструкцията на секция „А“ /вход А/ от предвидената за изграждане в ПИ 10135.2028.19 жилищна сграда е изпълнена, но конструкцията на покрива и част от оградните и преградните стени не са изпълнени в цялост. Тази секция е нанесена в КК като самостоятелна сграда с идентификатор 10135.2028.19.1 въз основа на Заповед № КД-14-03-1905/23.07.2013г. на Началника на СГКК – Варна. Аналогично е и за секция „В-латинско“ /вход Б/ - неизпълнени изцяло покрив и оградни стени, но също попълнена в КК като самостоятелна сграда с идентификатор 10135.2028.19.2. Останалите три секции не са завършени до ниво покрив.

На описаното от в.л. фактическо състояние съответства и представеното от въззивното дружество удостоверение на Община Варна от 16.09.2020г., издадено въз основа на констативен протокол по чл.181, ал.2 ЗУТ от същата дата. В същите е посочено още, че на основание нова строителна документация са издадени нови разрешения за строеж № 111/23.07.2018г. и № 61/11.04.2019г. в полза на „Гитекс“ ЕООД /приобщени като доказателства по делото/. Първото от тях е за извършване на строителство на жилищна сграда – входове „В“, „Г“ и „Д“. Разрешение № 61/11.04.2019г. е за довършителни работи по входове „А“ и „Б“, но същото е отменено с влязло в сила решение на АдмС – Варна по адм. д. № 2289/2020г. поради неучастие в административното производство по издаване на акта на всички лица с право на строеж за обекти в тези две сгради.

В същото време по делото са приети като доказателства и множество удостоверения и констативни протоколи към тях /л.58 – л.79/ по чл.181, ал.2 ЗУТ, издадени в периода 26.05.2011г. – 09.07.2020г., в които е удостоверено, че към датата на издаване на всяко едно от тях изграденото в имота е: за тяло „А“ – изграден в груб строеж по см. на §5, т.46 ДР на ЗУТ, с изпълнени носеща конструкция и покривна конструкция без довършителни работи към 2011г. и покривна конструкция на фаза довършителни работи след 2013г.; за тяло „В“ – изградено в груб строеж, с изпълнени носеща конструкция и покривна конструкция без довършителни работи; останалите три тела /секции/ - изградени на ниво нулев цикъл. Част от коментираните удостоверения са издадени по искане на въззивника „Гитекс“ ЕООД. В настоящото производство същият е оспорил верността на удостовереното в тях, на основание чл.193 ГПК.

По повод на това оспорване и за установяване твърденията си относно състоянието на строежа преди предприемането на действия по неговото довършване от страна на въззивното дружество са ангажирани и гласни доказателства – показанията на св.Н.М. и св.С.Н..

В показанията си първата свидетелка сочи, че има впечатления от процесния имот от 2014-2015г. в качеството ѝ на вещо лице по изпълнителното дело, водено от ЧСИ Илияна Станчева, когато е правила оглед за изготвяне на оценка вр. предстоящата публична продажба, а впоследствие често е минавала покрай имота. Същата сочи, че тяло А и тяло

В /латинско/ са два корпуса, с два отделни входа, долепени на ъгъл помежду си; към момента, когато е правила оценката тези корпуси са били изградени на плоча и колони, без преградни стени на отделните обекти /апартаменти/; достъпът до тяло „А“ откъм улицата е бил невъзможен, поради което и за да се влезе в него е трябвало да се мине по горната плоча на тяло „В“, след което през отвор между колоните и плочата на тяло А е можело да се спуснеш по стълбите до партера на това тяло. Според свидетелката за тяло „А“ се е очаквало направата на скатен покрив, но в периода 2015г. – 2021г. съС.ието на строежа не е променяно, а едва през 2021г. са предприети действия и същият е довършен /има стени, покрив, мазилка/.

Св. С.Н. има непосредствени впечатления от строежа в качеството ѝ на проектант по част конструктивна и като такава сочи, че според проектите в конструктивно отношение всяко едно от първите три тела с входове А, Б и В са напълно самостоятелни, за разлика от другите две, които са проектирани с общи основи и конструктивни елементи. Според показанията към 2010г. – 2015г. конструкцията на тяло „А“ е била изпълнена до последната хоризонтална плоча, към 2014г. тази част завършвала с плосък покрив и малка издигната куличка над стълбището като се предвиждало изграждането на парапет с дървена конструкция, а в частта над стълбището да остане плоча или покрив с дървена конструкция, до 2020г. на тяло „А“ нямало фасадни зидове откъм двора, към 2019г. достъпът до това тяло е бил възможен само през тяло „В“ /латинско/, тъй като улицата „претърпяла модификации през годините“. Свидетелката сочи още, че в периода 2014г. – 2015г. по обекта не се е правил нищо, даже е имало полуразрушени стени – вътрешни и някои външни зидове от северната страна.

Съгласно разпоредбата на чл.67 ЗС правото на строеж се погасява в полза на собственика на земята ако не бъде упражнено в 5-годишен срок. Съдебната практика безпротиворечиво приема, че този срок е давностен, поради което и по отношение на него намират приложение разпоредбите на чл.110 – чл.120 ЗЗД – давността не се прилага служебно, същият може да бъде спиран и прекъсван на основанията, посочени в чл.115 и чл.116 ГПК, собственикът на земята не може да се позове на давността след като правото на строеж вече е реализирано. С дадените в ТР № 1/2011г. на ОСГК на ВКС задължителни разяснения е дадено и тълкуване на понятието „упражняване на правото на строеж“, употребено в чл.67 ЗС като е прието, че когато правото на строеж е учредено за обекти, находящи се в сграда в режим на етажна собственост под „упражняване правото на строеж“ следва да се разбира изграждането на сградата в груб строеж по см. на легалната дефиниция по §5, т.46 от ДР на ЗУТ /сграда или постройка, на която са изпълнени ограждащите стени и покривът, без или в различна степен на изпълнение на довършителните работи/ или със завършване на съответния етап на строителството в хипотезата на чл.152, ал.2 ЗУТ. Относно предпоставките и началния срок, от който следва да се приеме, че започва да тече и тече този срок в тълкувателния акт са посочени различни хипотези,

като правно релеванти са условията, при които е учредена суперфицията /поетите задължения от учредителя-собственик и суперфициаря вр. построяването на сградата; дали суперфицията е учредена в полза на различни лица или с единен акт на едно лице, в т.ч. и при запазване правото на строеж върху конкретни обекти от собственика на земята/. В тази връзка е прието, че ако задължението за построяване на цялата сграда е за суперфициаря и ако не е уговорено друго в договора, срокът по чл.67 ЗС започва да тече от сключването на договора; когато задължението за изграждане на вещта е за учредителя давностният срок срещу суперфициаря не може да започне да тече; аналогично е и разрешението при неосказано съдействие от страна на собственика на земята вр. снабдяване с изискеумите се строителни книжа за започване на строителството, когато такова съдействие е необходимо, в т.ч. и в хода неговото реализиране; когато правото на строеж е отстъпено като обезщетение за отчужден недвижим имот давност въобще не тече; когато правото на строеж е учредено за отделни обекти от сградата в полза на различни лица давностният срок ще започне да тече от момента, в който са налице фактическите предпоставки за започване на строителството на съответния обект. Макар в коментирания ТР изрично да не е обсъждано, дадените разрешения са относими и към хипотеза на учредяване на право на строеж между съсобственици при отчитане, че в този случай погасителната давност ще тече само за частта от правото на строеж, надхвърляща обема на притежаваната ид.ч. от правото на собственост върху земята, тъй като правото да построи в имота си е част от съдържанието на правото на собственост в притежавания му обем. За тази част давностният срок ще започне да тече от момента, в който се разпорежи с правото си на собственост или с правото на строеж в пълния му обем.

По настоящото дело, макар и да не са представени преки доказателства за учредено и в полза на съсобственика Н.С. право на строеж, то от съдържанието на акта за учредяване правото на строеж в полза на „Астрей Трейд“ ЕООД /двата първоначални собственици на ПИ/, издаденото разрешение за строеж № 331/2008г. и от издаденото в полза на въззивника „Гитекс“ ЕООД Постановление за възлагане от 17.09.2010г. може да се обоснове извод, че е налице именно хипотеза на взаимно учредяване на право на строеж между съсобственици върху конкретни обекти от предвидената за изграждане сграда. Съсобственикът „Астрей Трейд“ ЕООД се е разпоредил с учреденото му право на строеж досежно процесния магазин в полза на трето за съсобствеността лице с две последователни сделки – първоначално с 1/2 ид.ч. от правото на строеж в полза на „Манаус комерс“ ООД /нот.акт № 5/2008г./ и с останалата 1/2 ид.ч. в полза на Г.С. и Б.С. /нот.акт 172/2008г./

По делото не са наведени твърдения за поети задължения за извършване на строителството на цялата сграда срещу насрещно отстъпено право на строеж от когото и да било от съсобствениците или от „Манаус комерс“ ООД /първоначален приобретател на правото на строеж като трето за съсобствеността досежно земята лице/. В коментирания договори за

учредяване/прехвърляне право на строеж е посочено, че насрещната престация е заплащане на цената на учреденото/прехвърлено право на строеж, поради което съдът приема, че доколкото учредяването на суперфицията между съсобствениците е за отделни обекти, находящи се в една сграда, съответно в полза на „Манаус комерс“ ООД също е извършено разпореждане с право на строеж върху конкретни обекти, то приложимо е разрешението по т.3 от ТР № 1/2011г. на ОСГК на ВКС или най-ранния момент, от който може да започне да тече давностен срок по отношение на правото на строеж за процесния магазин, разположен на второ полуподземно ниво на секция А е момента, когато фактически е било възможно започването на неговото строителство и това е издаването на разрешението за строеж през 2008г. в полза на съсобствениците с взаимно учредени права на строеж и суперфициаря „Манаус комерс“ ООД.

От съвкупния анализ на гореобсъдените гласни и писмени доказателства съдът приема, че обвързващата съда материалната доказателствена сила на оспорените от въззивника удостоверения и констативни протоколи по чл.181, ал.2 ЗУТ, издадени в периода 26.05.2011г. – 10.07.2020г. и сочещи, че тяло „А“, в което се намира процесният магазин е изградено в груб строеж по см. на §5, т.46 ДР на ЗУТ, не е опровергана. Във всички тези официални документи степента на завършеност на това тяло е посочена като отговаряща на изискванията на §5, т.46 ДР на ЗУТ - изпълнена носеща конструкция и покривна конструкция на етап без довършителни работи в най-първото удостоверение от 26.05.2011г., съответно на етап довършителни работи в последващите актове. Твърдението на въззивника, че предвиденият покрив за тази секция е изцяло скатен, поради което за да се приеме, че е налице груб строеж е необходимо направата и на конструкцията за такъв покрив е недоказано. От показанията на ангажираната от него св.Н., съпоставени с представената от въззиваемия извадка от архитектурен проект – фасада е видно, че в по-голямата си част предвиждането е било за плосък покрив с декоративни бордове – парапет с дървена конструкция, а само в частта на кулата над стълбището – скатен покрив. Съдът не кредитира дадените от в.л. обяснения при изслушването на СТЕ, че по проект се е предвиждало изцяло скатен покрив, както и показанията на св.М. в същата насока. В тази им част те не кореспондират на посочената извадка от проекта, което доказателство не е оспорено от въззивника. Посоченото от свидетелките, че част от фасадните стени също не са били изградени към 2014 – 2015г., съответно до 2020г. според св.Н., не е подкрепено от нито едно друго доказателство и не опровергават констатациите в издадените преди този период удостоверения и КП по чл.181, ал.2 ЗУТ. Още повече, че според показанията на св.Н. във времето строителството е било спряно, в резултат на което част от изградените вътрешни преградни стени и фасадни стени от северната страна са били полуразрушени и повредени. Именно поради това и не опровергава удостовереното в оспорените доказателства и заключението на СТЕ, съгласно което част от оградните стени на тяло „А“ не са изградени.

Вещото лице е дало заключение за съсъществуването на строежа към датата на изготвяне на експертизата – м.октомври 2020г., поради което тази му констатация не сочи на извод, че въпросните външни зидове не са съществували в предходен момент. По същите съображения не опровергава доказателствената стойност на коментираните актове по чл.181, ал.2 ЗУТ и издаденото на същото основание и представено от въззивното дружество удостоверение № АУ075958ПР-005ПР/16.09.2020г. /датата му на издаване е след образуването на ч.гр.д. № 11285/2020г./.

Индиция за достоверност на удостовереното в оспорените документи са и следните установени по делото обстоятелства, ценени в съвкупност – част от тези документи са издадени по искане на въззивника, без данни за предприети оспорвания на съдържанието им до предявяване на молбата за обезпечение на доказателства вр. настоящия иск, поради което и твърдението му, че се е доверил на едно единствено издадено удостоверение по чл.181 ЗУТ е несъстоятелно; оспорените тяло „А“ и тяло „В“ са попълнени в КК като изградени самостоятелни сгради през 2013г. по инициатива на въззивника, като такива са описани и в обяснителната записка към извършеното заснемане вр. това производство; през 2015г. с Постановлението за възлагане по изп.д. № 20127120401144 същият е придобил и ид.ч. от самостоятелни обекти, находящи се в изградените в „груб строеж“ тяло „А“ и тяло „В-латинско“; в становище от 2018г. до АГКК – Варна се съдържа изрично негово признание, че тези две секции, съставляват самостоятелни сгради и същите са изградени до степен „груб строеж“; издадените две нови разрешения за строеж и констативните протоколи за степен за завършеност, цитирани в тях също сочат в подкрепа на извода както за самостоятелност на първите две секции, така и за съществуването им в груб строеж към 2018г. – по отношение на първите две секции разрешението е за довършителни работи, като КП по чл.181 ЗУТ с № АУ099302ПР-001ПР/11.10.2018г., представен именно от въззивника в производството по издаването на това разрешение е един от оспорените в настоящото производство; аргумент е и представеният акт обр.14 от 19.03.2021г., който е само за трите недовършени секции – входове „В“, „Г“ и „Д“, а не за сграда в цялост с пет входа.

Следователно, от доказателствения материал по делото се установява, че секция „А“ от разрешеното с разрешение за строеж № 331/2008г. строителство е била завършена до степен „груб строеж“ към 2011г., когато е първото удостоверяване на това обстоятелство по надлежния ред и от компетентния за това орган по чл.181, ал.2 ЗУТ. Липсата на изграден подход към входа, за което сочат свидетелките не опровергава извода за степента на завършеност, доколкото това не е част от изискуемия се обем на легалната дефиниция по §5, т.46 ДР на ЗУТ. Съдът приема за установено и обстоятелството, че секция „А“ съставлява самостоятелна по проект в конструктивно и функционално отношение част от разрешеното строителство, поради което и е налице хипотезата на чл.152, ал.2 ЗУТ. Това обуславя и извода, че правото на строеж относно процесния магазин, находящ

се в тази секция е реализирано в изискуемия се 5-годишен давностен срок, считано от приетия по-горе начален момент, което обуславя и неоснователността на предявения иск.

Същият е неоснователен и на още едно основание. Възражението за неупражняване на придобитото от въззиваемия право на строеж в законоустановения давностен срок е направено за първи път едва с молбата за предварително обезпечаване доказателства по настоящия иск, предявена на 11.09.2020г., към който момент съобразно приетото от съда правото на строеж вече е било реализирано. По аргумент от нормата на чл.118 ЗЗД собственикът на земята не може да прави възражение за погасяване на правото на строеж по давност по чл.67 ЗС след построяване на сградата, т.е. след като правото на строеж вече е упражнено, независимо дали упражняването му е станало в рамките на давностния срок или след него. Само ако сградата погине, загуби характеристиките си на „груб строеж“ за суперфициаря би възникнало право отново да я построи, при което това следва да стане в нов петгодишен срок /в т.см. Решение № 70 от 2.12.2020 г. на ВКС по гр. д. № 4106/2019 г., II г. о., ГК/. В настоящия случай изградената в груб вид секция „А“ е съществувала в това си състояние до 10.07.2020г., когато е последното издадено в този смисъл удостоверение по чл.181, ал.2 ЗУТ. Констатираната от вещото лице частична липса /неизграждане/ на част от фасадни зидове към м.10.2020г., респ. соченото от св.Н., че към 2019г. – 2020г. част от външните стени са били разрушени не може да обоснове извод, че построеното е загубило характеристиките си по §5, т.46 ДР на ЗУТ. А дори това да е така, то от 2020г. до предявяване на настоящия иск новият срок по чл.67 СК не е изтекъл, поради което и не е налице твърдяната от въззивника хипотеза – придобиване на право на собственост по приращение чрез завършване на строителството след погасяване на притежаваното от въззиваемия право на строеж.

Ето защо предявеният от „Гитекс“ ЕООД иск за отричане правото на ЕТ „Марица М – Борис Михалков“ на собственост върху процесния магазин е неоснователен.

Поради съвпадането на изводите на настоящата инстанция относно изхода от спора с тези на първостепенния съд обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

На основание чл.78 ГПК въззивникът дължи на въззиваемия направените от последния разноски за адвокатско възнаграждение за въззивното производство, което съгласно представения списък по чл.80 ГПК и доказателства за заплащане е в размер на 3 500 лева.

Направеното възражение за прекомерност по чл.78, ал.5 ГПК е основателно. Отчитайки фактическата и правна сложност на спора, проведеното само едно съдебно заседание, без събиране на нови доказателства и минималният размер по Наредба № 1/2004г. /2 266.68 лева/,

настоящият състав намира, че адекватния размер на следващото се адвокатско възнаграждение, което следва да бъде възложено в тежест на въззивника е сумата от 3 000 лева.

Водим от изложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 333/17.03.2022г. на ОС – Варна, постановено по гр.д. № 1062/2021г.

ОСЪЖДА „Гитекс“ ЕООД, ЕИК 119001163 **ДА ЗАПЛАТИ** на ЕТ „Марица - М - Борис Михалков“, ЕИК 040406418 сумата от 3 000 /три хиляди/ лева, представляваща разноски за заплатено адвокатско възнаграждение за въззивната инстанция, на основание чл.78, ал.1 вр. ал.5 ГПК.

Решението може да се обжалва при условията на чл.280 ГПК, с касационна жалба пред Върховния касационен съд, в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____