

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 410

гр. Варна, 21.07.2022 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в закрито заседание на двадесет и първи юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Милен П. Славов

Членове: Петя Ив. Петрова
Мария Кр. Маринова

като разгледа докладваното от Милен П. Славов Въззивно гражданско дело № 20223000500322 по описа за 2022 година

намира следното:

Настоящото производство е образувано по въззивна жалба, подадена от Р. П. и Х.П., и двамата граждани на Словашката република, чрез общия им процесуален представител адв. Кр. Караджова-Минчева, срещу решение № 260013/04.05.22г. по гр.д. № 2469/18г. на ВОС, с което е прието за установено по отношение на тях и на И.Т.Г. от гр. Варна, че Р. П., роден на 03.06.1965г. в гр. Братислава, Словашка република, поч. на 07.05.2017г. в гр. Варна, Република България, е баща на детето А.И.Г., по иска, предявен от последния, действащ чрез своята майка и законен представител И.Т.Г. от гр. Варна срещу въззивниците и срещу неговата майка, на осн. чл. 69 от СК. В жалбата е изложено, че искът е предявен в нарушение на предвидения в нормата на чл. 69 от СК 3-годишен преклузивен срок, който за майката тече от раждането на детето (изтекъл на 27.05.11г.), но незапочнал да тече за детето, което ще стане на 27.05.2026г., когато същият ще навърши пълнолетие. Поради това се поддържа, че не е налице активна процесуална легитимация нито за майката, нито за детето. Освен това се сочи, че в случая искът е заведен от детето, но чрез майката, което съобразно приетото в ТР № 2/05.02.15г. по т.д. № 2/14г. на ОСГК на ВКС е недопустимо. Поради това се счита, че обжалваното решение следва да бъде отменено и делото прекратено. Евентуално се поддържа, че ако искът е допустим, то същият е неоснователен. Соци се и на наличието на допуснати процесуални нарушения, тъй като малолетният ищец, представляван от своята майка, която същевременно е и ответник по делото, са представлявани от едни и същ процесуален представител, за който не е ясно чии интереси защитава. Освен това първоинстанционният съд е кредитирал единствено показанията на свидетелите, посочени от ищеца, които са заинтересовани от изхода на делото, но останали непотвърдени от останалите доказателства, докато твърденията на И.П.А., дадени пред нотариус в гр. Братислава и тези на адв. П.П., дадени пред нотариус в гр. Варна, не са били коментирани изобщо. Позовава се на решение на Братиславски окръжен съд, с което ищецът по настоящото дело не е включен в кръга на наследниците на Р.П., тъй като в дадения 1-годишен срок същият чрез своята майка не е успял да докаже, че има законови основания за това. Соци се, че към настоящия момент И.Г. продължава да държи и ползва два имота на семейство П.и в гр. Варна, което става въпреки сключеното с нея споразумение от въззивника Р. П. в изпълнение на което той е прехвърлил безвъзмездно по ½ ид.ч. от единия имот в полза на ищеца и на неговата майка. Претендира се отмяна на обжалваното решение и отхвърляне на иска като неоснователен.

В предвидения срок е депозиран отговор на въззивната жалба от насрещната страна А.И.Г., действащ чрез своята майка и законен представител И.Т.Г., чрез адв. И.А., с който жалбата е оспорена като неоснователна. Счита се, че обжалваното решение е правилно,

законосъобразно и обосновано и се претендира да бъде потвърдено. Поддържа се, че искът е допустим, тъй като за ищеца е налице правен интерес, защото по отношение на него липсва установен произход от бащата, а преклузивният срок, който започва да тече от навършването му на пълнолетие, не е започнал да тече. Сочи се, че цитираното във въззивната жалба тълкувателно решение на ВКС е неотнормено, тъй като то касае друг иск. Счита се, че съдът не е допуснал процесуални нарушения при анализа на събрания по делото доказателствен материал по подробно изложени съображения. Сочи се, че писмените изявления на И.П.А. и тези на адв. П.П. не са приети като доказателства по делото и те не са разпитвани пред съда. Позицията се и на изготвената от починалия нотариално заверена декларация за припознаване на детето А., в уверение на това, че то произхожда от него. На последно място се позицията и на обстоятелството, че въззивниците са създали пречки за събиране като доказателство на допуснатата от съда ДНК експертиза.

Майката на детето не е подала отговор на въззивната жалба. Препис от въззивната жалба не е бил връчен на ДСП-Варна.

Въззивната жалба е подадена в срок, от страни с правен интерес от обжалването на обжалваем съдебен акт и при надлежна представителна власт.

Посоченото от въззивниците оплакване за допуснато процесуално нарушение от първоинстанционния съд относно осъществено общо процесуално представителство на малолетния към датата на подаване на исковата молба ищец и неговата майка, действаща като негов законен представител, изисква предварително произнасяне от настоящия съд, за да се осигури надлежното провеждане на съдопроизводствените действия пред въззивната инстанция. Съобразно приетото в съдебната практика - т. 2 от Постановление № 5/78 г. от 21.02.1979г. на Пленума на ВС, искът на детето за търсене на бащата по чл. 39 СК (*по действащия тогава СК`1968г., който е идентичен по съдържание на чл. 69 от действащия понастоящем СК`2009 г.*) може да се предяви и преди пълнолетието му. В такъв случай майката действа като законен представител на детето и упражнява неговото право на иск. Когато интересите на майката са в противоречие с тези на малолетното дете, съдът е длъжен да приложи чл. 16, ал. последна ГПК (*идентичен по съдържание на чл. 29, ал. 4, изр. 1 от ГПК`2008г.*) относно представителството на детето в процеса. Въпросът кога интересите на майката са в противоречие с интересите на детето - при иска по чл. 39 СК, е фактически въпрос и се решава от съда конкретно съобразно с обстоятелствата.

Пример за такова противоречие в интересите между детето и майката е, когато предявеният иск на майката е бил отхвърлен и след това тя като законен представител на детето предявява неговия иск (така проф. Ц. Ц. в „Коментар на новия СК“, ИК „Труд и право“, л. 274-275).

На осн. чл. 69, изр. 2 от СК задължителен участник в производството за установяване на произход от бащата, образувано по предявен от детето иск, е неговата майка. В настоящия случай от материалите по делото не се установява да са налице факти, които да налагат извода за наличието на противоречие в интересите на детето и неговата майка, поради което не е необходимо да се назначава особен представител на детето и двамата могат да имат общ процесуален представител.

Същевременно настоящият състав на съда установи, че пълномощното, с което майката И.Т.Г. е учредила представителна власт за своето процесуално представителство (л. 7 от делото на ВОС), е дадено в полза на адвокатско дружество „А. и Бакалова“, гр. Варна, но липсва преупълномощаване от управителя на дружеството в полза на адв. А. да осъществява процесуалните права, предоставени на самото адвокатско дружество, по арг. от чл. 71, ал. 1, изр. 2 от ЗАДв. При това положение следва да се даде възможност на майката И.Т.Г. да представи доказателства за такова преупълномощаване или извършените от адв. А. като нейн процесуален представител процесуални действия пред първоинстанционния съд да бъдат потвърдени.

Страните не са отправили доказателствени искания. Настоящият състав на съда е запознат със съдебната практика на ВКС, обобщена в Решение № 103 от 12.10.2016 г. на ВКС по гр. д. № 1371/2016 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Борис Илиев, че когато страна по дело за произход е непълнолетно лице, съдът сам е длъжен да вземе мерки за събирането на необходимите доказателства, тъй като за интереса на такива лица той следи служебно (от произхода зависят мерките за упражняване на родителските права, личните отношения, издръжката); и ако първоинстанционният съд не е изпълнил това си задължение, въззивният съд е длъжен да отстрани нарушението, независимо дали за това има оплакване във

въззивната жалба (съобразно ТР № 1/9.12.2013 г. по тълк. д. № 1/2013 г., т. 1). Същевременно обаче настоящият съд намира, че първоинстанционният съд е положил усилия за изясняване на делото от фактическа страна, осигурявайки възможност на страните и съдействайки им за изслушването на ДНК-експертиза, имайки предвид посоченото от ВКС същественото значение на медицинските експертизи по делата за произход. Поради това и не се налага въззивният съд да предприема допълнителни процесуални действия за изясняване на делото от фактическа страна.

Първоинстанционният съд не е връчил препис от въззивната жалба на ДСП-Варна, което следва да се извърши от настоящия съд.

Воден от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на И.Т.Г.. (да се уведоми чрез адв. А.) в 1-седмичен срок от получаване на настоящото определение да представи доказателства за преупълномощаване от управителя на адвокатско дружество „А. и Бакалова“, гр. Варна на адв. А. да осъществява процесуалните права по нейното представителство по делото по арг. от чл. 71, ал. 1, изр. 2 от ЗАдв., а ако не се представят такива доказателства - извършените от адв. А. като нейн процесуален представител процесуални действия пред първоинстанционния съд, да бъдат писмено потвърдени.

Препис от въззивната жалба да се връчи на ДСП-Варна с възможността за предоставяне на отговор по същата в 1-месечен срок.

Насрочва производството по делото в открито с.з. на **21.09.22г. от 10.15 ч.**, за която дата и час да се призоват страните – **въззивниците** Р. П. и Хана П.ова чрез общия им процесуален представител адв. Кр. Караджова-Минчева; **въззиваемите** А.Г. (чрез адв. И.А.) и И.Т.Г.. (лично, а ако преди това бъдат представени горните доказателства за преупълномощаване на адвокат от адвокатското дружество – чрез съответния адвокат), **както и ДСП-Варна.**

Определението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____