

ПРОТОКОЛ

№ 1947

гр. Варна, 12.12.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на дванадесети декември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Невин Р. Шакирова

Членове: Н. Св. Стоянов
мл.с. Виляна Н. Михалева

при участието на секретаря Галина Г. Славова
Сложи за разглеждане докладваното от мл.с. Виляна Н. Михалева Въззивно гражданско дело № 20233100501498 по описа за 2023 година.
На именното повикване в 10:00 часа се явиха:

Въззивникът Ж. К. Ч., редовно призована, не се явява, представлява се от **адв. П. Н.**, редовно упълномощен и приет от съда отпреди.

Въззиваемата страна С. И. С., редовно призована, не се явява, представлява се от **адв. Н. С.**, редовно упълномощен и приет от съда отпреди.

АДВ. Н.: Да се даде ход на делото.

АДВ. С.: Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ, като взе предвид редовно проведената процедура по призоваване на страните по делото, след спазване разпоредбата на чл. 273 вр. чл. 142, ал. 1, пр. II от ГПК, намира, че не са налице процесуални пречки по хода и разглеждането на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

СЪДЪТ на основание чл. 268, ал. 1 от ГПК, пристъпва към доклад на жалбата:

Производството е по реда на чл. 294 ГПК.

С Решение №50082а/14.07.2023 г., постановено по гр. д. №2989/2022 г. по описа на ВКС е обезсилено Решение № 352/22.03.2022 г. по в. гр. д. №2980/2021 г. по описа на ОС - Варна, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав със задължителни указания по прилагането и тълкуването на закона, както и необходимостта от извършване на нови съдопроизводствени действия.

Въззивното производство е образувано въз основа на въззивна жалба на Ж. К. Ч., чрез пълномощника адв. Н., срещу решение №262578/07.10.2021 г., постановено по гр.д. №16144/2019 г. по описа на ВРС, с което са отхвърлени, предявените от въззивницата срещу С. И. С. в условие на евентуалност икове за заплащане на сумата от 11 734,98 лв., представляващ двоен размер на заплатено от Ж. К. Ч. капаро по договор за капаро и предварителен договор, инкорпориран в него от 24.08.2018 г., поради отказ от договора, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателно изплащане на задълж.ето, на основание чл. 93, ал. 2 ЗЗД, както и за заплащане на сумата от 5867,49 лв., представляваща заплатено от Ж. К. Ч. капаро по договор за капаро и предварителен договор от 24.08.2018 г. поради отказ от договора, ведно със законната лихва, считано от датата на исковата молба до окончателното изплащане на сумата, на основание чл. 93, ал. 2 ЗЗД.

Във въззивната жалба са излож. съображ.я за неправилност, незаконосъобразност и необоснованост на обжалваното решение. Жалбоподателят Ж. К. Ч. поддържа, че е изправна страна по предварителния договор, докато ответникът не бил и следвало да върне капарото. Неправилно и в нарушение на съдопроизводствените правила първоинстанционният съд не допуснал изменение на иска чрез добавяне на ново основание – за неоснователно обогатяване и то евентуално и само в случай, че прецени, че договорът не е развален и е действителен, като се осъди ответника на основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД да заплати сумата от 5867,49 лв., поради неосъществено основание – сключване на окончателен договор за покупко-продажба на имот. По излож.те съображ.я отправя искане за отмяна на първоинстанционното решение и постановяване на друго, с което да се осъди ответницата по един от трите предявени иска - да заплати сумата от 11734,98 лв. поради отказ от договора, евентуално да се осъди да заплати сумата от

5867,49 лв. поради отказ от договора или сумата от 5867,49лв., на основание чл.55, ал.1 ЗЗД на неосъществено основание. Претендира разноски.

В срока по чл. 263 ГПК, въззиваемата С. И. С., чрез адв. С., е депозирала отговор на жалбата, в който се изразява становище за неоснователност на същата. Навежда доводи, с които обосновава правилност и законосъобразност на обжалваното решение. Отправя искане за потвърждаването му.

СЪДЪТ ДОКЛАДВА, че в изпълнение на дадените задължителни указания на ВКС, при настоящото разглеждане на делото исковата молба е оставена без двиЖ.е с конкретни указания за отстраняване на констатираните й нередовности. В изпълнение на същите по делото е постъпила уточняваща молба от 30.10.2023г., съобразно изложеното в която предявените икове, предмет на разглеждане в рамките на настоящото производство, са в следния смисъл:

Главен осъдителен иск **с правно основание чл. 93, ал. 2, изр. 2 от ЗЗД** за осъждане на ответницата да заплати на ищцата сумата от **11 734.98 лева**, представляваща двоен размер на получен задатък по предварителен договор за покупко- продажба /“договор за капаро“/ на недвижим имот от 24.08.2018г., развален поради виновно неизпълнение на задълЖ.ето на продавача по т. 1 от договора – да изгради жилищна сграда на два етажа в имот с ид. 35746.501.599 в УПИ XVIII-32, кв. 8 по плана на с. Камен бряг, общ. Каварна с параметри: 700 кв.м. дворно място и 68 кв.м. застроена площ и 152.40 РЗП, като развалянето е извършено с предявяване на исковата молба и получаване на препис от същата от ответницата, ведно със законната лихва върху сумата считано от датата на предявяване на исковата молба в съда до окончателното плащане на задълЖ.ето.

Евентуален иск **с правно основание чл. 79, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД** за осъждане на ответницата да изпълни реално постото от нея задълЖ.е за връщане на сумата от **5 867.49 лева**, платена от ищцата по банков път като капаро, на основание т. 5 от сключен между страните предварителен договор от 24.08.2018г. поради непостигане на посочените в т. 1 параметри на договора, а именно изграждане на жилищна сграда на два етажа в имот с ид.

35746.501.599 в УПИ XVIII-32, кв. 8 по плана на с. Камен бряг, общ. Каварна с параметри: 700 кв.м. дворно място и 68 кв.м. застроена площ и 152.40 РЗП, по вина на продавача в уговорения срок до 15.10.2018г.

ПРЕДОСТАВЯ ВЪЗМОЖНОСТ на основание чл. 146, ал. 3 от ГПК на страните по делото да изложат становището си във връзка с доклада на предявените искове, както и да предприемат съответни процесуални действия, съобразно изразеното от всяка от тях становище.

АДВ. Н.: Запознат съм с доклада, нямам възраЖ.я. Поддържам депозираната въззивна жалба, оспорвам отговора. Правилно са докладвани исковете след уточнението ни. Поддържам така предявените искове. Да, това са исковете, които сме предявили и следва да бъдат разгледани в настоящото производство.

АДВ. С.: Запознат съм с доклада, нямам възраЖ.я. Оспорвам въззивната жалба, поддържам отговора.

От името на доверителката ми оспорвам предявените искове. Тук следва да се посочи, че същите тези два иска са разгледани вече в първата инстанция и има произнасяне вече. Поддържахме всички наши възраЖ.я и твърдения, направени в първоинстанционното производство, като най-общо, с оглед дадената ми възможност посочвам следното относно предявените искове: не се спори между страните, че има сключен договор, съставляващ предварителен договор за продажба на недвижим имот. Не се спори, че има платена сума като капаро по този договор. Оспорваме твърдението, че доверителката ми е неизправна страна по този договор и че е допуснала неизпълнение на задълЖ.ята си по него. С оглед посоченото в уточняващата молба две са твърденията за неизпълнение. Първото е, че сградата не била изградена. Оспорваме това твърдение. От събраните по делото доказателства се установява, че за процесната сграда има издадено разрешение за строеж. Същата още през 2008г. е била попълнена в кадастралната карта като съществуваща и към момента на извършения оглед на 11.10.2018г. е била покрита с покрив, изградени електроинсталация и ВиК, монтирана дограма, външна мазилка. Същевременно, в самия договор не се съдържат уговорки относно вида, в който тази сграда трябва да бъде предадена на ищцата. Ето

защо оспорваме твърдението, че сградата не е била изградена. Второто твърдение за неизпълнение е, че ищцата не била поканена за сключване на окончателен договор. Всъщност, всяка от страните е имала възможност принципно да покани другата за сключването на такъв, но в случая ние твърдим, че на 11.10.2018г. сутринта страните са се срещнали пред кантората на нотариуса, имали са уговорен час за сделка следобед, представени са необходимите документи за сделката, извършен е оглед на имота, при който ищцата се е отказала да го закупи, защото не ѝ е харесал. Ето защо и в тази част няма неизпълнение от страна на доверителката ми. Във връзка с твърдението на ищцата, че договорът бил прекратен на основание чл.87 ЗЗД с исковата молба, искам да посоча, че в исковата молба такова изявление за разваляне на договора не се съдържа. Второ, че то не би могло да породи желанния ефект, тъй като договорът вече е бил прекратен поради отказ на ищцата да закупи имота. Трето, за да имаме разваляне по чл.87 ЗЗД трябва да има неизправност на другата страна, а в случая ние твърдим, че сме изправна страна. С оглед на посоченото, оспорвам предявените искове.

Оттегляне на иск може да стане само в първото заседание, в първата инстанция. В момента сме във въззивна инстанция, първо заседание, т.е. това е извън процесуалния срок. В тази връзка се противопоставяме на това. Оттегляне на иска на тази фаза не може да се случи, ние не даваме съгласие. Ние искаме да лишим ищцата от възможност след това да води друго производство. Това е нашата позиция. Искане в това производство да си изчерпим спорния въпрос по процесния договор. При обжалване на решението на Варненския окръжен съд считаме, че такъв отказ от исковете беше направен още пред районен съд с една молба на ищцата и затова считаме, че съдът е десезиран с тези искове. Върховният касационен съд, обаче прие, че това не било така и не било ясно и затова върна делото за изясняване.

АДВ. Н.: В този смисъл за мен лично Върховният касационен съд ни дава изначалната възможност да си направя оттеглянето на исковете, макар да сме пред втората инстанция, защото това е порок, осъществен на първа инстанция. Заявили сме пред Варненския районен съд с уточняваща молба от 18.03.2021г., че не поддържаме исковете за нищожност на договор за капаро. Заявявам, че се отказвам от предявените искове за нищожност на сключения между страните предварителен договор от 24.08.2018г. От евентуалния си иск

основан на неоснователно обогатяване не се отказвам, а и в крайна сметка не мисля, че той е разглеждан от ВКС или нещо подобно. Първоинстанционният съд ми е оставил това искане за изменение без уваЖ.е и аз след това съм го инкорпорира в въззивната жалба, но това не е било предмет на разглеждане пред ВКС, така че нямам основание да си променям искането в тази част.

АДВ. С.: С молбата от 07.10.2020г. ние оспорихме и ВРС в заседанието прие, че не е допустимо такова изменение. То не е допустимо, защото всъщност е нарушение на чл. 214 от ГПК – ищецът изменяваше едновременно и основаниято, и петитума на своя иск. Т.е., заявяваше вече ново основание и затова съдът прие, че това изменение е недопустимо и прекрати производството по този иск в първата инстанция. В протокола от 27.04.2021г. на първоинстанционния съд на стр. 3 е допуснато едно изменение за единичния размер на капарото и следващия диспозитив е „оставя без уваЖ.е искането на ищеца за изменение на иска чрез добавяне...“

СЪДЪТ ДОКЛАДВА, че в уточняващата молба в изпълнение на дадени указания при настоящото разглеждане на делото се съдържа изрично изявление на ищцата, съобразно което оттегля предявеният иск за прогласяване нищожността на сключения между страните предварителен договор за покупко- продажба /“договор за капаро“/ на недвижим имот от 24.08.2018г.

СЪДЪТ, като взе предвид, че настоящото съдебно заседание по делото не е първо и като съобрази изричното противопоставяне на въззиваемата страна на предприетото от въззивницата оттегляне на исковете за нищожност на договора, намира, че в случая не са налице предпоставките на чл. 232 от ГПК, поради което изявлението за оттегляне на тези искове не десезира надлежно съда от разглеждането и решаването им, а искането за прекратяване на производството по делото на това основание следва да бъде оставено без уваЖ.е.

Същевременно обаче, съдът, като взе предвид изявлението, с което в днешно съдебно заседание процесуалният представител на ищцата /въззивник/ заяви отказ от предявените искове за нищожност на

предварителния договор и като съобщи, че изявлението изхожда от активно легитимирана страна, чрез пълномощник, разполагащ с изрична представителна власт за отказ от искове по смисъла на чл. 34, ал. 3 от ГПК и като съобщи че са налице предпоставките на чл. 233 от ГПК намира, че изявлението надлежно десезира съда от разглеждането и решаването на тези искове. Поради отказ от исковете производството по делото следва да се прекрати частично.

Ето защо

О П Р Е Д Е Л И :

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖ.Е на основание чл. 232 от ГПК искането за частично прекратяване на производството по делото поради предприетото от ищцата оттегляне на предявените искове за прогласяване нищожността на предварителния договор от 24.08.2018г.

ПРЕКРАТЯВА на основание чл. 233 от ГПК производството по в.гр.д. № 1498/2023г. по описа на ВОС, както и производството по гр.д. № 16144/2019г. по описа на ВРС, 26-ти състав в частта по предявените от Ж. К. Ч. срещу С. И. С. искове за прогласяване нищожността на сключения между страните предварителен договор за покупко- продажба /“договор за капаро“/ на недвижим имот от 24.08.2018г., поради заявен отказ от тези искове.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО в прекратителната част подлежи на обжалване с частна жалба пред Апелативен съд – Варна в едноседмичен срок, който за страните започва да тече от днес.

СЪДЪТ констатира, че в предмета на делото не са включени за разглеждане евентуални осъдителни искове за връщане на даденото по договора на основание неоснователно обогатяване. Такива не са били предявени пред ВРС, а доводите за допуснати от този съд съществени процесуални нарушения във връзка с предприетото изменение на иска, съдът ще обсъди в крайния си акт.

АДВ. Н.: Поддържам въззивната жалба и исковете така, както се изчисти предмета на спора в днешното съдебно заседание. Нямам доказателствени искания. Представям списък с разноси и доказателства за

разноските.

АДВ. С.: Оспорвам предявените искове така, както бяха уточнени за разглеждане в днешното съдебно заседание. Доводите, с които ги оспорваме ги изложих подробно в протокола. Единственото, което пропуснах е, че ние твърдим, че страните в този договор не са предали на платената сума характера на задатък, тъй като не са уговорили нейното връщане в двоен размер, нито пък са препратили към чл.93 ЗЗД, затова ние считаме, че дори моята доверителка да беше неизправна страна, тя би дължала връщане в единичен размер, така нареченото несъщинско капаро, несъщински задатък, защото така са уговорили в сключения договор.

Нямам нови доказателствени искания. Ще се ползваме от всички събрани гласни и писмени доказателства в първата инстанция.

Представям списък с разноски. Правя възраЖ.е за прекомерност на претендираното от насрещната страна възнаграждение. Липсват доказателства за изплащане на това възнаграждение. Единствените разноски, които ние претендираме, са направените разходи за обжалване пред Върховен касационен съд. Други искания за разноски нямаме.

С оглед изявленията на страните и представените от тях доказателства за реализирани разноски, придруЖ. със списъци на същите, **СЪДЪТ**

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА И ПРИЛАГА по делото представените от процесуалните представители на страните списъци на разноски, придруЖ. с доказателства за извършени такива: договор за правна помощ от 28.10.2023г., представен от въззивницата.

АДВ. Н.: Моля делото да бъде отложено, за да се обезпечи на страните възможността, с оглед обявената обжалваемост на определението за прекратяване на делото, ако преценят да предприемат действия в тази насока.

АДВ. С.: В тази връзка действително делото следва да бъде отложено.

С оглед обстоятелството, че в хода на съдебното заседание е

постановено частично прекратително определение поради заявен отказ от исквете, което към настоящия момент не е влязло в законна сила, **СЪДЪТ** намира че са налице предпоставки за отлагане на делото и насрочване на ново съдебно заседание за разглеждането му. За целта по делото следва да се определи друга дата и час, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ОТЛАГА производството по делото и го **НАСРОЧВА** за разглеждане в открито съдебно заседание **на 20.12.2023г. от 09:00 часа**, за което страните са редовно уведомени в съдебно заседание на основание чл. 56, ал. 2 от ГПК.

ПРОТОКОЛЪТ е изготвен в съдебно заседание, което приключи в **10:28 часа**.

Председател: _____

Секретар: _____