

РЕШЕНИЕ

№ 250

гр. Смолян, 20.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и трети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Росица Н. Кокудева
Членове: Петранка Р. Прахова
Зоя Ст. Шопова

при участието на секретаря Софка М. Димитрова
като разгледа докладваното от Росица Н. Кокудева Въззивно гражданско дело
№ 20215400500400 по описа за 2021 година

Производството е по чл.2 58-чл.273 ГПК.

Постъпила е **въззивна жалба** с вх.№60885/13.08.2021г. от „МАРКОНИ” ООД, ЕИК**, със ^ седалище и адрес на управление к.к. , с-”Пампорово”, к.я. „Малина”, представлявано от управителя Д.П.чрез процесуалните представители адв. Н.М. и адв. С.Х. против решение № 60053/23.07.2021г. по гр. дело № 793/2019г. по описа на районен съд – Смолян, с което е **отхвърлен** иска по чл. 210, ал . 2 ЗЗД и са възложени на ищеца разноските по делото. Намират за незаконосъобразно, поради противоречие със съществени процесуални правила, нарушение на материалния закон и необосновано обжалваното решение .Считат ,че решаващият мотив на съда е, че иска е предявен след преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 ЗЗД, тъй като имота бил предаден на ответника още през 2014г. Това съждение намират ,че е неправилно, не почива на законосъобразна преценка на установените в процеса факти и противоречи на закона. С текста на чл. 5.02. от предварителния договор за покупко-продажба (по- нататък за краткост ПД) страните са постигнали съгласие по два въпроса-кога трябва да се предаде владението и как трябва да се предаде владението. Това означава, че страните са уговорили фактически състав на този акт. Намират ,че след като един от предвидените в този фактически състав елементи не се е осъществил (доколкото липсата на приемо-предавателен протокол е безспорна), то фактическият състав не е завършен. Намират ,че

незавършените фактически състави не пораждат целените правни последици. Неправилната преценка на волята на страните и смисъла на обсъжданата клауза считат ,че съставлява нарушение на чл. 20 ЗЗД и това е обусловило неправилност на решението. Съгласно чл. 20 ЗЗД при тълкуването на договорите намират ,че трябва да се търси действителната обща воля на страните. Отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора обичаите в практиката и добросъвестността. Считат ,че това нарушение на материалния закон е довело и до колизия с правен принцип - чл. 20а ЗЗД, който придава на договорите силата на закон, за тези които са ги сключили. Считат ,че решаващият мотив на съда е изведен и в нарушение на съществено процесуално правило - чл. 236, ал. 2ПК - състоящо се в необсъждане на всички релевантни доказателства и установените с тях факти, както и на основни доводи на ищеца. Конкретен резултат от това нарушение е фактически и правно необоснования извод на съда, че „всички събрани □ доказателства, обсъдени във взаимовръзка едно с друго, установяват, че след датата на сключване на предварителния договор имота е бил предаден на купувача. ” и още, че: „Няма други доказателства по делото, които да водят на обратния извод. ” Намират ,че тези изводи на районен съд Смолян са неверни. Считат ,че са налице преки доказателства, водещи до точно обратния извод - договорът за наем от 22.12.2015г. и еднопосочните показания на свидетелите Т.и А. които установяват, че М.Б.е разполагал с ключ от помещението, необезпокоявано съхранявал и използвал там свое имущество и това е продължило най-малко до края на лятото на 2018г. Твърдят ,че истинността на писменото доказателство, установяващо, че след сключване на предварителния договор в отношенията между страните ответникът е имал качеството на обикновен държател, а не на владеец е била оспорена от ответника. В тази връзка и по негово искане е било открито производство по оспорване истинността на този частен писмен документ по реда на чл. 193 ГПК. Молят съда да обърне внимание ,че районен съд – Смолян не е посочил в мотивите на решението си как е завършило това оспорване - успешно, или не - истински, или неистински е този документ. Вместо това е заявено, че „...по делото не се установи категорично въпроса относно положения подпис на наемател с оглед различните внесени заключения по СГЕ. Считат ,че така районният съд е нарушил чл. 202 ГПК - не се обсъждат експертните заключения, нито сами по себе си, нито във връзка с останалите доказателства по делото. Считат ,че е нарушен и чл. 203 ГПК, който сочи как се постъпва при разногласие на вещи лица, но съдът не е процедирал според закона. Същевременно считат ,че достоверността и обективността на показания на св. Т.и св.А. не е отречена от съда, но и не е оценена според изискванията на процесуалния закон. Тази група доказателства следваше се обсъди и във връзка с показания (признанията) на сина на С.С. - С.С.С. по гр.д. № 1178/2018г. по описа на СРС, в които сочи, че ищеца е имал ключ от процесния ски-гардероб до момента, в който ответникът е заплатил окончателната цена по предварителния договор, но намират ,че и този факт е останал извън мотивите на съда. Цитат: „...след

сключване на предварителния договор сме имали уговорка, че оборудването на „Сапунджиев и синове ”ЕООД можело да остане там през цялата година. Считат ,че ако действително ответникът е станал владеец на имота, той не би правил уговорки (т.е. да се е нуждал от съгласие) с „Маркони” ООД оборудването му да остава в гардероба цялата година. Считат ,че е налице косвено, но много убедително доказателство, че оспорения договор за наем не е неистински документ. Молят съда да обърне внимание ,че ответника не е дал логично обяснение как собствения му печат се е озовал върху договора, щом последния е неистински? Автентичността на печата не се оспорва от ответника. А щом някой е положил печата си, той със сигурност е положил и подписа, иначе защо ще полага печата, който е също форма на писмено волеизявление - в случая, че ответното дружество сключва договор за наем с ищеца. Считат ,че в обжалваното решение липсва и становище на съда на кои свидетели се доверява и на кои не и защо - друго нарушение на чл. 236, ал. 2 от ГПК. Навсякъде в мотивите се коментира наличието на фактическа власт на ответника върху вещта. Считат,че в обжалваното решение не се изследва основния въпрос - каква именно тази фактическа власт - владение, или държане? Този решаващ въпрос сякаш не е занимавал съда, тъй като навсякъде в мотивите е ползвана общата терминология „предаване на имота”. Считат ,че при правилно приложение на материалния и процесуалния закон, съдът е щял да стигне до различен краен извод - че ответника е имал качеството на **обикновен държател** до момента на заплащане на цялата продажна цена, а щом е така ,считат ,че преклузия по чл. 211, ал. 1 от ЗЗД няма. Считат ,че от гледна точка на преценката за спазване срока по чл. 211, ал. 1 ЗЗД е важно да се разбере, че **под „предаване на имота”** чл. 210 ЗЗД има предвид, не възникването на каквато и да било фактическа власт на бъдещия купувач, не предаване от наемодател на наемател, а от продавач на купувач, и то при завършен фактически състав на продажбата на недвижимия имот. Това считат ,че следва от факта, че чл. 210 ЗЗД предоставя на страните по сделката потестативни права — едностранно да предизвикат изменение в договорната връзка, или да я прекратят. Т.е. трябва да е налице договор с трансалативно действие, каквото считат ,че предварителният договор няма. Намират ,че не всяко предаване дори и на владението е релевантно от тази гледна точка. Възможно е, а и на практика се случва владението да бъде предадено още във фазата на преддоговорните отношения (особено често между роднини и близки), и тъй като при сделките с недвижими имоти чл. 19, ал. 1 от ЗЗД налага задължителна писмена форма за действителност на предварителния договор , в този случай, според тезата на съда, ще е започнал да тече (а в много случаи и ще изтече) срокът по чл. 211, ал. 1 ЗЗД, въпреки, че още дори не съществува действителен договор, по отношение на който потестативните искове да бъдат упражнени. Очевидно считат,че не това е волята на законодателя и смисъла на закона. Намират за неоснователни разсъжденията, че ищеца можел/трябвало да установи по-рано действителната площ на имота. Това намират ,че е ирелевантно за спора, тъй като пораждането на правото на иск по чл. 210 ЗЗД не е обусловено от момента на узнаването на този факт. Считат ,че без връзка с предмета на спора

са и разсъжденията, на какво се дължи разликата между записаната и действителната площ на имота - дали на различни начини на измерване или на нещо друго. Считат ,че действителната площ на имота е установена с приетото от съда и неоспорено от страните заключение на в.л. П. Поради това молят съда да отмени обжалваното решение и да постанови друго решение по съществото на спора, с което да уважи иска.

В законният срок е постъпил **писмен отговор** с вх. №60975/15.10.2021г. от „Сапунджиев и синове“ ЕООД,ЕИК *,седалище и адрес на управление: гр.Смолян, ул. Иван Георгиев - Комитата“ №5 представлявано от управителя С. С.С. действащ чрез пълномощник адв.С.Н.,която моли въззивния съд да потвърди атакуваното решение №60053 от 23.07.2021 г. по описа на айонен съд Смолян, постановено по гр. д. №793/2019 година като оспорва въззивната жалба, като неоснователна.Намира за неоснователно твърдението, че съда не е тълкувал действителната воля на страните по предварителния договор за покупко-продажба от 09.12.2013 година. Неоснователно счита ,че е възражението, че в мотивите си съдът е използвал единствено общия термин „предаване на имота“ и не се е съобразил с обстоятелството, че за да има предаване на имота, следва да е налице договор с транслативно действие.Съгласно еднопосочната по този въпрос съдебната практика, под предаване на имота, конкретно в хипотезата на посочената разпоредба, счита ,че следва да се разбира предоставяне на фактическата власт върху имота на купувача. А предаването на фактическата власт се осъществява чрез физическото връчване на вещта.Транслативното действие на окончателния договор счита ,че не е задължително за предаването на имота, така както се твърди от ответната страна. Няма спор, че предварителния договор няма транслативно действие и със съдебното решение по чл.19 ал.3 ЗЗД, е прехвърлено правото на собственост от продавача на купувача. Това счита ,че не означава, че тогава е станало и предаването на имота.Намира,че не е спорно, че от 2011 г. доверителят и е наемател на процесния ски- гардероб. На 09.12.2013 г., между страните е подписан предварителен договор за покупко -продажба. Моли съда да обърне внимание ,че разпитаните свидетели установяват, че процесния ски- гардероб фактически се е ползвал от доверителя и. В потвърждение на посоченото счита ,че е и нотариалната покана ,изпратена от жалбоподателя през 2016 г. до доверителя и, за предаване обратно на цитира „владеният от вас имот“. С нотариалната покана, жалбоподателят е поискал и предаване на ключовете от ответника, което прави невярно противоположното му твърдение, че е имал ключ от ски-гардероба. Счита че дали в имота е имало движими вещи на жалбоподателя, дали жалбоподателят е имал ключ от това помещение и т.н., е въпрос неотносим към предмета делото, с оглед предаването на вещта в момента на сключване на предварителния договор. Счита, че ако законодателят е искал да обвърже едногодишния срок по чл.211 от ЗЗД, с предаване на владението или с момента на придобиване на правото на собственост, не би използвал термина „предаване на имота“.Счита ,че по делото са налице данни (акта за узаконявани и удостоверение по чл.202 от ЗУТ), че още в края на 2014 Г./2015 г. точната квадратура на имота е била

ясна и същият е бил обособен като самостоятелен такъв. Т.е., независимо от извършеното по-ранно предаване на имота в момента на сключване на предварителния договор, счита ,че това е най-късния момент, от който е възникнала възможност за упражняване на правата по чл.211 ЗЗД. Счита ,че правилно са констатирани съдилищата в приключилото между страните съдебно производство по чл.19, ал.3 от ЗЗД, от страна на продавача е било направено искане само за разваляне на предварителния договор за покупко продажба, но не и искане по реда на чл.210 ЗЗД, при което пък, купувачът от своя страна е имал право да се откаже от сключване на окончателния договор. Намира ,че в хода на приключилото съдебното производство, отново със закъснение продавачът е направил възражение за доплащане разликата в квадратурата, но съдът не го е взел предвид, защото не е направено по надлежния ред, чрез насрещен иск.Относно процесния договор за наем от 22.12.2015 г., моли съда да съобрази ,че доверителя и е направил своевременно оспорване на този договор, не защото наличието на наемно правоотношение щеше да разколебае извода за предаване на процесния имот, а защото същият не е подписан него.

Във въззивната жалба се поддържа твърдение, че доверителят и има качеството държател. Счита , че качеството „държател“ и качеството „владеец“ нямат отношение към предмета на иска по чл.211 ЗЗД, включително и по този въпрос между страните твърди ,че е налице влязло в сила съдебно решение №431/06.11.2018 г. по гр.д.№320/2019 г. на окръжен съд - Смолян.. Твърди ,че със съдебните решения съдилищата изрично са приели, че владението върху ски-гардероба, на основание т.5.02. от предварителния договор за покупко -продажба е предадено на ответника още при сключването му, от който момент е прекратено и наемното правоотношение между страните.Намира ,че е невярно твърдението на жалбоподателя, че доверителят и не е оспорил автентичността на печата върху договора за наем. Изрично в с.з. от 24.01.2020 г. печата е оспорен, но не са ангажирани доказателства за това оспорване.Неоснователно счита ,че е последното възражение в жалбата, че без връзка с предмета на спора са разсъжденията на съда относно разликата в записаната и действителната площ на имота. Счита, че въпроса за наличие или липса на отклонението в площта на имота, е повече от съществен за предмета на делото.В чл.210 ЗЗД твърди ,че са посочени последиците от отклоненията в площта при продажбата на недвижим имот. Цитираната правна норма урежда правилата за изменение на цената или за разваляне на договора в случаите, когато е налице отклонение в площта на вещта с повече от 1/10 по- малко от действителното пространство. Отклоненията обаче са без значение и не се приемат за съществени, ако разликата се дължи на различните начини на измерване на площта: при сградите и обектите в сгради - измерване на застроената площ и измерване на светли площи с включване или изключване на отворени части, принадлежности и други. Поради това намира ,че в конкретният случай не е налице принципно визираното в чл.210 ЗЗД основание за увеличение на продажната цена, тъй като разликата в площта на процесния ски-гардероб **се дължи на различните начини на измерване на**

площта. Твърди ,че това е второто възражение на доверителя и ,въведено с отговора на исковата молба. Счита ,че в този случай, съгласно установената съдебна практика, отклоненията са без значение, защото реално параметрите на обекта към момента на обещанието за продажба и самата продажба са едни и същи./Решение №704/07.01.2011 г. по гр.д.№ 1080/2009 г. на ВКС, IV г.о.,/Поради това моли въззивния съд да потвърди атакуваното решение, като присъди на доверителя и разноските за настоящата инстанция.

В съдебно заседание пред окръжен съд –Смолян жалбоподателят „Маркони „ООД редовно призован се представлява от адв. Н.М.и адв.С.Х. ,които молят въззивния съд да отмени обжалваното решение изцяло и постанови друго , с което уважи иска в частта , ,в която той е бил поддържан в първата инстанция Претендират разноски за двете съдебни инстанции.Считат ,че районният съд е допуснал съществени нарушения по чл.235,ал.2 ГПК като не е обсъдил всички доказателства по делото – свидетелски показания ,СТЕ и приобщеното гр.д. №1178/2018г. по описа на районен съд-Смолян.Считат че е неправилен извода на първоинстанционния съд ,че бил изтекъл преклузивния срок за предявяване на иска Представят писмена защита

Въззиваемият „Сапунджиев и Синове „ЕООД ,се представлява от управителя Славчо Сапунджиев и адв. Светлана Николова, която поддържа становище ,че въззивната жалба е изцяло неоснователна и моли съда да потвърди обжалваното решение като законосъобразно и обосновано постановено. Представя писмена защита Претендира разноски за въззивната инстанция.

Смолянският окръжен съд намира ,че въззивната жалба е **процесуално допустима**.Депозирана е от надлежно упълномощени процесуални представители , в законният срок , с внесена държавна такса срещу съдебен акт , който подлежи на обжалване и при наличие на правен интерес от търсената защита.

Разгледана по същество въззивната жалба е **неоснователна** по следните съображения:

Пред районен съд Смолян е предявен главен иск с правно основание чл.210,ал.2 ЗЗД с цена на иска 20 450 ,43 лева от търговското дружество Маркони „ООД ,което е поискало да бъде осъдено търговско дружество „Сапунджиев и синове „ ЕООД да му заплати исковата сума която представлява разлика между заплатената от ответника продажна цена по предварителен договор от 09.12.2013г. и действителната продажна цена според реалната квадратура на имота и акцесорен иск за законна лихва върху главницата ,считано от предявяване на иска-02.08.2019г. и разноски по водене на делото.

Няма спор по делото ,че търговското дружество "Маркони" ООД по силата на нот. акт №109. том първи р. № 1865, н.д. № 96/2011г. на Нотариус Кацарова е собственик на поземлен имот с идентификатор * по кадастралната карта и рални регистри на с.Стойките, одобрени със заповед № РД-18-8/16.02.2006г. на Изпълнителния директор на АГКК с адрес:

с.Стойките. м. „Ардашлъ”, с трайно предназначение на територията - горска с начин на трайно ползване -ливада , при съседни имоти с идентификатори * който имот образува *отреден за имот -сто и шестдесет- курортна дейност в кв.1 по действащия ПУП -ПРЗ курортно туристическо ядро „Малина" в курортен комплекс „Пампорово" .община Смолян, одобрен със заповед № РД-02-14-39/24.-01,2007г. на МРРБ София, при съседни на урегулирания поземлен имот: от 2 страни улична регулация,урегулиран поземлен имот XIII-за спорт и атракции и урегулиран поземлен имот XVI-150-курортна дейност.

Със заповед № КД- 14-21-347 /25.07.2013г. на началника на СГКК Смолян плана на с.Стойките, общ. Смолян е **изменен**, като от поземлен имот с идентификатор * образувани 2 поземлени имота: 1/ поземлен имот с идентификатор *с площ 980 кв.м. с трайно предназначение на територията-урбанизирана и с начин на трайно ползване — за друг курортно — рекреационен обект при съседни:*/поземлен имот с идентификатор *с площ 502 кв.м

Няма спор ,че е построен „Хотел, снec-бар и ски гардероб” и от 24.11.2011 г. „Маркони „ООД е започнал да отдава ски- гардероба под наем на ответника „Сапунджиев и синове“ЕООД.

На 24.12.2012г. бил сключен втори договор за наем за ски-гардероба със застроена площ от 60 кв.м.

Не се спори по делото ,че на **09.12.2013г.** търговското дружество Маркони „ООД сключило с ответното дружество **предварителен договор**, по силата на който“Маркони „ООД се задължил да продаде на ответника застроено място , представляващо обособена част -,**„ски гардеоб** кота -2.60 от **60 кв.м.**, който недвижим имот е част от обект „Хотел, снec-бар и ски гардероб „Маркони", находящ се в м.“Ардашлъ”, к.к. „Пампорово" .целия обект със застроена площ съгласно проект за узаконяване от 445 кв м , представляващ ПИ № 69345.6.1147 с площ от 980~ кв.м. по плана на с.Стойките.общ.Смолян.обл. Смолян,одобрен със Заповед № РД-18-8/16.02.2006г. на Изпълнителния директор на А1 КК София с трайно предназначение на територията - „горска и начин на трайно ползване-„ливада” при граници и съседни:ПИ №*ъм момента на сключване на предварителния договор **строежа не е бил узаконен.**

Извършения от дружеството строеж „Хотел , снec бар и ски гардероб", представлява сграда с идентификатор 69345.6.1147.С акт № 35/**24.11.2014г.** е бил узаконен.

На 22.01.2016г. за ски гардероба е издадено удостоверение по чл.202 ЗУТ,от което е видно , че обекта е собственост на дружеството „Маркони” ООД и същия е със застроена площ от **73.62 кв.м.**,а не 60 кв.м., за каквата площ е бил сключен предварителния договор

На основание чл.3.02 от предварителния договор окончателния договор е следвало да бъде сключен не по-късно от **30.03.2014г.**

Няма спор ,че с влязло в сила на 31.07.2018г. решение № 138/31.07.2018г. по гр.д. № 2861/2017г. на ВКС иска на „Сапунджиев и синове

„ЕООД е уважен и на основание чл.19,ал.3 ЗЗД сключения помежду им на 09.12.2013г. предварителен договор за продажба на процесния ски -гардероб е обявен за окончателен за сумата от **90 090лв.**като действително изплатената сума е само 80 000 лева и обявяването на предварителния договор за окончателен е при условие, че „Сапунджиев и синове” ЕООД заплати на „Маркони ООД още сумата от **10 090лв.** ,която представлява неизплатената част от продажната цена в двуседмичен срок от влизане в сила на решението на ВКС. Сумата от 10 090 лв.търговското дружество „Сапунджиев и синове „ЕООД е изплатило с платежно нареждане на 03.08.2018 година,в указания срок.

Основният въпрос, на който следва да отговори съда е кога е било предадено фактически владението на процесния ски –гардероб на ответното дружество „Сапунджиев и синове „ЕООД ,за да може да се прецени дали е спазен преклузивния срок по чл.211,ал.1 ГПК.

Съгласно чл.5.02 от предварителния договор владението на имота е следвало да се предаде **в деня на подписване на предварителния договор с приемателно предавателен протокол**, в който се описват всички параметри и други констатации на страните по отношение състоянието на имота.

Основното възражение във въззивната жалба на пълномощниците на Маркони ООД е ,че тъй като такъв приемателно предавателен протокол не е съставен , владението на имота не било предадено, като и след сключването на предварителния договор наемните им отношения продължили и сключили нов договор за наем на **22.12.2015г.**Жалбоподателят счита ,че едва от 03.08.2018г. ответникът „Сапунджиев и синове” ЕООД е станал владеец на имота.

Това възражение на жалбоподателя е неоснователно .По делото са събрани достатъчно доказателства –гласни и писмени ,че считано от подписване на предварителния договор на 09.12.2013г. и по –късно с узаконяването му на 24.11.2014г.процесният ски-гардероб е бил фактически предаден от продавача и приет от купувача

Видно от диспозитива на решение № 138/31.07.2018г. по гр.д. № 2861/2017г. на ВКС,приложено по делото , е отбелязано, че по предварителния договор ски- гардероба е с площ от 60 кв.м., а по схема № 15-312249/29.06.2016г. на СГКК Смолян площта му е 73.62 кв.м. В мотивите на решението си ВКС е приел, че в хипотезата на установена по-голяма площ на продаваемия имот от приетата между страните, продавачът няма право да се откаже от договора, а има право само да иска съответно увеличение на цената.

С писмения отговор пред първата инстанция ответникът "Сапунджиев и синове" ЕООД е направил възражение за недопустимост на предявения иск, алтернативно ,че иска е неоснователен.Съгласно чл.211 от ЗЗД, исковете за упражняване на правата по чл.210 от същия закон, трябва да бъдат предявени **в едногодишен срок** от предаването на имота Преклузивният характер на срока в посочената законова разпоредба обуславя задължение на съда, дори и без възражение от страна, служебно да съобрази неговото евентуално изтичане. В конкретния случай въззивният съд намира ,че този срок е изтекъл.

Смолянският окръжен съд констатира ,че от 2011 г. ответникът е бил наемател на процесния ски- гардероб. Но на 09.12.2013 г. между страните е бил подписан предварителен договор за покупко- продажба, със срок за сключване на окончателния договор - 30.03.2014 г. Считано от подписване на предварителния договор, въззивният съд намира ,че ищеца „Маркони“ ООД е предал фактически имота на ответника и от този момент последния е престанал да бъде наемател, а осъществяването от него държане вече се е трансформирало във владение.

„ Маркони“ ООД е възразил ,че че ски-гардеробът не е предаден на ответника и той е продължил да бъде наемател до пълното заплащане на продажната цена през август 2018г. Видно от доказателствата по делото процедурата по узаконяване на обекта и обособяването на ски-гардероба като самостоятелен обект е завършила с акт за узаконяване №35/24.11.2014 г. и одобряването на инвестиционни проекти на 10.07.2015 г.

Представеният по първоинстанционното дело договор за наем от 22.12.2015 г. не е подписан от ответника ,поради което пълномощникът на „Сапунджиев и синове „ЕООД изрично е оспорил положения подпис на доверителя Невярно е твърдението на жалбоподателя,че "Сапунджиев и синове "ЕООД не е оспорил автентичността на печата върху договора за наем. Изрично в съдебно заседание пред районен съд -Смолян от 24.01.2020 г. печата е оспорен, но не са ангажирани доказателства за това оспорване.

Била е назначена графическа експертиза като в.л.- Румен Глухов е дал заключение ,че подписа за „наемател“ върху оригинала на договор за наем от 22.12.2015г. между търговското дружество „Маркони „ООД/наемодател/ и „Сапунджиев и синове „ЕООД/наемател / **не е положен от С.С.С.** Била е назначена повторна графическа експертиза като в.л. С. М.също установява ,че подписа за наемател върху оригинала на договор за наем от 22.12.2015г. не е положен от Славчо Стоянов Сапунджиев

Въззивният съд констатира че това заключение е било оспорено пред първата инстанция и е била назначена графическа експертиза като в.л.К.П.С. е дал заключение ,точно в обратния смисъл ,че подписа за „наемател“ в договор за наем от 22.12.2015г. е изпълнен от С.С.С.. Това заключение е оспорено от пълномощника на „Сапунджиев и синове „ ЕООД ,адв.Н. като е намерила ,че заключението не е съобразено с предмета и задачите, касаещи особено използване на сравнителния материал,а една експертиза би била вярна ,ако бъде изготвена на база безспорен сравнителен материал

Вярно е ,че в мотивите на решението си районният съд не е посочил кое от взаимно изключващите се заключения на графическата експертиза възприема ,но районният съд се е мотивирал правилно че сключването на такъв договор за наем през 2015г. е без значение предвид изложеното в мотивите му ,че фактически процесния имот е предаден с подписване на предварителни договор между страните.

Едно наемно правоотношение би било действително ,когато едно лице ползва имота като държател срещу заплащане на определена цена.Но по

делото не са представени доказателства търговското дружество „Сапунджиев и синове“ ЕООД да е заплащало наем за 2015г. на Маркони „ООД“. Две от заключенията на вещите лица Г.и С.М.дават заключение, че подписа в договора за наем през 2015г. не е на Славчо Сапунджиев, а заключението на в.л.Стойанов е точно противоположно. Това заключение е оспорено от пълномощника на ответника по делото, тъй като основната част от ползвания сравнителен материал от в.л. представлява подписа на заверката „вярно с оригинала“ на документ, подписан от С.С. и представен в Търговския регистър.

Въззивният съд намира, че началната дата за упражняването на установеното в полза на купувача субективно право – е предаването на имота. Изпълнението на това изискване винаги е свързано с извършването на конкретни действия, които установяват по несъмнен начин преминаването на фактическата власт върху имота от неговия предишен собственик към приобретателя. В доктрината и съдебната практика няма спор относно това, че взаимоотношенията на наемателя с предишния собственик на имота и с неговия приобретател са само облигационни, като на последния той може да противопостави единствено правата по чл. 237 ЗЗД.

Срокът, уреден в чл. 211, ал. 1 ЗЗД, е преклузивен по своя характер – същият погасява самото потестативно право на купувачите да искат намаляване на уговорената в договора за покупко – продажба цена при осъществяване на предвидените в чл. 210 ЗЗД предпоставки, а не само правото им да го осъществят по съдебен ред. Преклузивният характер на срока се извежда от неговото предназначение да ограничи в рамките на определен отрязък от време съществуването на предоставеното в полза на ощетеното при договарянето лице право едностранно да предизвика изменение на съгласуваната от страните по договора продажна цена на прехвърления недвижим имот. Законът очевидно не цели да обезпечи принципното съществуване на това право, което съществуване да продължи и след изтичане на фиксирания в чл. 211, ал. 1 ЗЗД срок.

Преклузивният характер на срока по чл. 211, ал. 1 ЗЗД обуславя задължението на съда служебно да съобрази неговото изтичане, а не да следи за спазването му по възражение на ответната страна, което обосновава недопустимостта на производството по този иск и съответно необходимостта от неговото прекратяване без оглед на обстоятелството дали ответникът е изтъкнал преклудирането на правата на купувачите в писмения си отговор. При това положение правилно е прието от районен съд – Смолян, че иска е предявен след изтичане на преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 ЗЗД. Съгласно посочената разпоредба срокът започва да тече **от предаването на имота**. Има се предвид имотът да бъде предоставен във фактическата власт на купувача. Обстоятелството, че прехвърлителният ефект на договора е отложен до момента на заплащане на цялата покупна цена е без значение. /В този смисъл е Определение № 653 от 30.12.2008 г. на ВКС по ч. гр. д. № 574/2008 г., I г. о., ГК, докладчик съдията А.С..

При по –късно установена по-голяма площ на продадения имот или на негови принадлежности продавачът няма право да се откаже от договора.

Той има право да иска само съответно увеличение на цената. /В този смисъл е решение № 49 от 29.03.2013 г. на ВКС по гр. д. № 363/2012 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Б.Б./Правилата за изменяване на цената и отказване от договора за продажба на имот при отклонения в площта му са установени, тъй като имотите не се индивидуализират с площта, **а с границите им**. Разликата в площта няма значение за индивидуализацията на имота, но има значение за неговата потребителна стойност, затова трябва да се отчита причината за разликата в площта. Отклоненията обаче са без значение, ако разликата се дължи на различни начини на измерване на площта, както е в конкретния случай /В този смисъл е решение № 704 от 7.01.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1080/2009 г., IV г. о., ГК, докладчик председателят Борислав Белазелков, както и решение №138/31.07.2018г. по гр.д. №2861/2017г. на ВКС IVгр.о/

Съгласно разпоредбата на чл. 211, ал. 1 от ЗЗД, искове за упражняване на правата по чл. 210 ЗЗД, трябва да бъдат предявени в една година от предаването на имота. Цитираната норма се явява специална по отношение на общата разпоредба на чл. 110 от ЗЗД, касаеща давността за предявяване на иск. Безспорно се установява по делото, че предаването на процесния имот от продавача „Маркони „ООД е станало в деня на предварителния договор на 09.12.2013г. Законосъобразно и обосновано районен съд –Смолян в мотивите си на решението е приел, че съставянето на такъв приемо-предавателен протокол не е задължително, за да се приеме, че фактически процесния имот е бил предаден на ответника /купувач / с подписване на предварителния договор.

Обстоятелството, че според св.Т.и А. до лятото на 2018г. управителя на Маркони ООД –Марко Бизев е имал ключ от ски –гардерба и си е държал инструменти там, не означава, че не е било предадено фактически владението върху имота на „Сапунджиев и синове“ ЕООД още със сключване на предварителния договор. Това се потвърждава и от показанията на св. Д. П., която установява, че С. не е имал против М.Б. да си държи оборудване и инструменти в ски гардероба.

Св. А. Я. установява, че С. ползвал ски- гардероба под наем до началото на сезона на 2013г. След 2013г. С. С. си сложил катинар и ключ и не е виждал друг да влиза в ски гардероба.

Цитираното в писмената защита на жалбоподателя решение №180/10.08.2015г. на ВКС по гр.д. №3837/2014г. IVгр.о. е при съвсем друга фактическа обстановка и няма връзка с настоящия казус.

Поради това законосъобразно и обосновано районен съд гр.Смолян е отхвърлил предявеният от „Маркони“ООД иск с правно основание чл.210,ал.2 ЗЗД срещу „Сапунджиев и синове“ЕООД да заплати на „Маркони“ ООД, ЕИК*, сумата в размер на **20 450,43** лева- разлика между заплатената продажна цена по предварителен договор за покупко- продажба на недвижим имот от 09.12.2013г., сключен между тях, и действителната продажна цена на застроено място, представляващо обособена част - „ски гардероб“ кота - 2.60 от **60** кв.м, находящ се в м. “Ардашлъ“, к.к.Пампорово,

с идентификатор * , находящ се в поземлен имот с идентификатор * в землище с.Стойките, по кадастралната карта и кадастралните регистри, одобрен със Заповед № РД-188/16.02.2006г. на Изп. директор на АГКК-София, който недвижим имот е част от Хотел- снек бар и ски- гардероб“, целия обект със застроена площ съгласно проект за узаконяване от 445 кв.м, изграден в ПИ № * с площ от 980 (деветстотин и осемдесет) кв.м, по плана на с.Стойките, общ. Смолян., ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на предявяване на иска 02.08.2019г. до окончателното и изплащане.

Ще следва да бъде потвърдено изцяло обжалваното решение и на основание чл.272 ГПК въззивния съд препраща към мотивите на районен съд –Смолян

С оглед изхода на спора ще следва да бъде осъден „Маркони “ ООД, ЕИК*, седалище и адрес на управление к.к.Пампорово, комплекс Малина, представлявано от Д.П. иск по чл.210, ал.2 от ЗЗД , да заплати на „Сапунджиев и синове“ ЕООД, ЕИК* седалище и адрес на управление гр.Смолян, ул.“Иван Георгиев- Комитата“ №5, представлявано от С.С.,съдебни направените и своевременно поискани разноски за въззивната инстанция в размер на 1 000 лева,адв. възнагаждение за адв.Николова

Водим от гореизложеното Смолянският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло решение № 60053/23.07.2021г. по гр. дело № 793/2019г. по описа на районен съд – Смолян,като законосъобразно и обосновано постановено.

ОСЪЖДА „Маркони “ ООД, ЕИК*, седалище и адрес на управление к.к.Пампорово, комплекс Малина, представлявано от Д. П., иск по чл.210, ал.2 от ЗЗД , да заплати на „Сапунджиев и синове“ ЕООД, ЕИК*, седалище и адрес на управление гр.Смолян, ул.“Иван Георгиев- Комитата“ №5, представлявано от С.С., направените и своевременно поискани разноски за въззивната инстанция в размер на **1 000/хиляда/** лева,адв. възнагаждение за адв.Н..

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВКС в **едномесечен** срок от връчването му на страните чрез пълномощниците.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____