

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 387

гр. Варна , 17.09.2021 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ в закрито заседание на седемнадесети септември, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Милен П. Славов
Членове:	Петя Ив. Петрова Росица Сл. Станчева

като разглежда докладваното от Милен П. Славов Въззивно гражданско дело № 20213000500423 по описа за 2021 година

намира следното:

Настоящото производство е образувано по въззивна жалба на „ПЪРВА ИНВЕСТИЦИОННА БАНКА“ АД, гр. София чрез юр.к. Г. Д., срещу решение № 260122/27.05.2021г., постановено по гражданско дело № 315 по описа за 2020г. на Окръжен съд – Добрич, с което е прието зда установено на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК вр. с чл. 42 от ЗЗД в отношенията между Т.Д.Й. от гр. Добрич, ИВ. ИВ. Д. от гр.Добрич, Д. ИВ. Д. от с. Долище, общ. Аксаково и банката-въззивник, че „ПЪРВА ИНВЕСТИЦИОННА БАНКА“ АД, гр.София не притежава ипотечно право на предпочтително удовлетворяване по служещ за обезпечаване на вземанията ѝ за главница, лихви и разноси по предоставения на Д. ИВ. Д. кредит № 27КР-АА-0962/12.08.2005год., недействителен договор от дата 12.08.2005 год. за учредяване в полза на кредитора ипотека върху недвижими имоти, находящи се в гр.Добрич, ЖК “Добротица“, бл. 43 в ЖСК “Ахат“, построена върху общински поземлен имот, обозначен като имот с пл. № 613002401, участващ в УПИ I, кв. 9 по плана на ЖК “Добротица“, гр. Добрич, както следва: апартамент с площ от 136.20 кв.м. с административен адрес гр. Добрич, ЖК “Добротица“, бл. 43, ет. 2, ап. 8, съставляващ самостоятелен обект в сграда с идентификатор 72624.621.312.1.22 в сграда № 1, разположена в поземлен имот с идентификатор 72624.621.312 с прилежащо избено помещение № 15 с

площ от 13.8 кв.м., както и гараж № 13 в същата сграда с площ от 21.10 кв.м., съставляващ самостоятелен обект с идентификатор 72624.621.312.1.13, сключен с н.а. № 125, т. III, рег. № 3064, н.д. № 341/2005 год. на нотариус Радослав Георгиев, вписан под № 330 в регистъра на НК, вх. рег. № 12653/12.08.2005 год., акт № 194 т.IV д.№ 6347/2005 год. на СВ-Добрич между банката като кредитор и ипотекарния длъжник ИВ. ИВ. Д., лично и като пълномощник на ипотекарния длъжник Т.Д.Й., извън пределите на учредената му с пълномощно № 13/06.01.2004 год. на нотариус Пламен Минков, с рег.№ 159 на НК представителна власт; и банката е осъдена наред с другите двама ответници да заплати направените от ищцата съдебни разноски за първата инстанция. Счита се, че обжалваният съдебен акт е недопустим, неправилен като постановен при съществено нарушение на процесуалните правила и неправилно тълкуване на представените доказателства, изцяло немотивиран и в противоречие с материалния закон. Поддържа се, че първоинстанционният съд в доклада си не е определил правилно предмета на делото и не е разпределил тежестта на доказване за всяка от страните, поради което съдът е приел за недоказани факти, за които на страната не е била указвана доказателствената тежест. Отделно от това се поддържа, че исковата молба е останала нередовна, тъй като в същата са наведени твърдения, които не се съдържат в петитума на иска. Неправилен се счита извода на съда за неоснователност на релевираното от банката възражение за погасяване на предявения иск по давност, тъй като ипотеката е учредена на 12.08.05г. /от който момент е започнала да тече давността/, а искът е предявен на 27.05.20г. В тази връзка се сочи, че не е предявен иск за нищожност на договора, а за неговата висяща недействителност поради мнимо представителство, която поради непотвърждаването на договора може да се превърне в относителна недействителност. Поради това и правото да се обяви такава недействителност възниква от момента на упражняването на порочно учредената представителна власт – от сключването на договора. Подробно е изследвано съдържанието на пълномощното, представено от ищцата с исковата молба и се стига до извода, че същото е овластило пълномощника с представителна власт и за извършване на ипотекирането на процесните имоти. А когато извършените от представителя действия са в рамките на учредената му представителна власт, дори и тези действия да не са в интерес, а във вреда на упълномощителя, то те запазват валидността си по отношение

на добросъвестния съдоговорител, в случая – банката /аргумент, основан и на тълкуването на нормата на чл. 42 от ЗЗД, дадено с ТР № 5/14г. от 12.12.16г. на ОСГТК на ВКС/. Поддържа се, че ипотеките имоти не са били придобити в режим на СИО между двамата съпрузи, тъй като констативният нотариален акт за придобиване на правото на собственост чрез ЖСК има само удостоверявателна доказателствена сила, а не вещно-транслативен ефект. Поради това ипотеките имоти от първия ответник са негови лични такива, евентуално претенцията на ищцата може да се основава при приложението на режима на СИО само до ½ ид.ч. от тези имоти. Поради това и в последния случай следва да се приеме, че ищцата упражнява правата на своя съпруг, което е недопустимо. Поддържа се поради всичко това, че договорът за ипотека не е недействителен на някое от въведените от ищцата основания или на специалните такива по чл. 170 от ЗЗД. Счита се, че неоснователно съдът е отхвърлил направеното от банката искане по чл. 183 от ГПК за изключване от доказателствения материал на представеното копие от пълномощното, послужило при изповядване на договора за ипотека, предвид непредставянето на неговия оригинал. Не се споделя извода на съда, че оригиналният документ е бил унищожен, ведно с нотариалното дело на нотариуса, тъй като това не се подкрепя от доказателствата по делото /наличието на други сделки, осъществени чрез това пълномощно/. В тази връзка се поддържа становището, че след като съдът е основал решението си на несъществуващо доказателство, то съдебният акт е неправилен и незаконосъобразен. Претендира се отмяна на решението и отхвърляне на предявения иск, ведно с присъждане на разноските за въззивната инстанция и юристконсултско възнаграждение.

В предвидения срок е депозиран писмен отговор от насрещната страна Т. Й. Д. чрез адв. М. И. от АК-Варна, с който същата е оспорена като неоснователна. Счита се, че решението е правилно и законосъобразно и постановено в съответствие с разпоредбите на процесуалния закон; същото е мотивирано и обосновано със събраните по делото доказателства. Счита се, че липсва нарушение на нормата на чл. 146 от ГПК и правната квалификация на иска, дадена от съда е правилна и в съответствие с направените от ищцата уточнения. Неоснователно се счита оплакването, че съдът неправилно е приложил института на погасителната давност, тъй като обявяването на

нищожността не е ограничено с давност. Поддържа се, че върху ипотеките имоти е възникнала СИО и оборимата презумпция за наличието на такава не е била опровергана. Изцяло се споделят изводите на съда, че пълномощното не е включвало представителна власт за разпореждане на съпруга с имоти, собствеността върху които не е била възникнала към момента на упълномощаването. Възражението, че ипотечното право е отречено само до размера на $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имотите се счита за неоснователно, предвид безспорната неделимост на СИО. Поддържа се, че ищцата и съпруга ѝ са се разпореждали и с други имоти, но по силата на други пълномощни или при личното участие на двамата, а не е било използвано процесното пълномощно. Претендира се потвърждаване на обжалваното решение и присъждане на разноските по делото.

Останалите двама ответници ИВ. ИВ. Д. и Д. ИВ. Д. не са депозирали въззивни жалби срещу първоинстанционното решение.

Въззивната жалба е подадена в срок, от страна с правен интерес от обжалването на обжалваем съдебен акт, същата е редовна и са налице доказателства за надлежна представителна власт, поради което и делото следва да бъде внесено в открито съдебно заседание.

Тъй като въззивната жалба е подадена от един от необходимите другари-ответници в исковото производство, настоящият съд следва на осн. чл. 265, ал. 2 от ГПК служебно да конституира и необжалвалите необходими другари като главни страни във въззивното производство с оглед наложителността на идентитет на въззивното решение по отношение на всички /чл. 271, ал. 3 ГПК/.

Не е налице хипотезата за наличие на задължение на въззивния съд да дава указания на страните относно посочването и събирането на доказателства, а отделно от това и самите страни не са формулирали доказателствени искания в подадените въззивна жалба и отговора на същата.

Воден от горното, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

КОНСТИТУИРА като въззивници във въззивното производство ИВ. ИВ. Д., ЕГН ***** от гр.Добрич и Д. ИВ. Д., ЕГН ***** от с. Долище, общ. Аксаково.

Насрочва производството по делото в открито с.з. на **03.11.21г. от 09.45 ч.**, за която дата и час да се призоват страните /тези, които имат процесуални представители – чрез последните/.

С оглед противоепидемичните мерки призоваването на страните с процесуални представители да стане по телефона, а настоящото определение да им се изпрати на посочен от техните процесуални представители електронен адрес чрез електронна поща.

Страните, които нямат процесуални представители – да се призоват лично чрез връчване на съответните съдебни книжа.

Определението не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____