

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1883

гр. Варна, 16.05.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, V СЪСТАВ, в закрито заседание на
шестнадесети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Деспина Г. Г.

Членове: Иванка Д. Дрингова
Ивелина Владова

като разгледа докладваното от Деспина Г. Г. Въззивно гражданско дело №
20233100500565 по описа за 2023 година

С решение си ВРС-48с-в № 352/7.02.2023г по гр.д.№ 5706/2022г

ОТХВЪРЛЯ предявения от И. С. И. ЕГН ***** и А. А. И. ЕГН
*****, двамата с адрес в гр.Варна ж.к.“Младост“ бл.126 вх.3 ет.7 ап.71
иск за приемане за установено по отношение на Г. Б. А., че двамата ищци са
собственици на **87кв.м. реална част от ПИ *****.89** с адрес: гр.Варна р-
н,„Младост“ с.о.,„Кочмар“, належаща се в североизточната част на имота с
дължина 29м и широчина 3м, повдигната в червено на скица на л.50 от I-
инст.д., приподписана от съда и представляваща неразделна част от
решението, придобита по давност чрез упражнявано владение в периода от
5.03.1993г до 30.06.2020г, както и осъждане на ответника да им предаде
владението върху реалната час, на оснчл.108 ЗС;

ОТХВЪРЛЯ предявения от И. С. И. и А. А. И. срещу отв.Г. Б. А. ЕГН
***** с адрес гр.Варна ул.“*****“№ 4 ет.3 ап.8, иск за
приемане на установено, че в полза на ищите **е учредено право на
преминаване** със спогодителен протокол от 1.03.1993г с нот.заверка на
подписите рег.№ 9792/1.03.1993г на нотариус при ВРС **през ПИ *****.89**
с адрес гр.Варна р-н,„Младост“ с.о.,„Кочмар“, до **ПИ *****.88** с адрес
гр.Варна р-н,„Младост“ с.о.,„Кочмар“, в процесната реална част от 87кв.м. от
ПИ *****.89, належаща се в североизточната част на имота с дължина 29м
и широчина 3м, повдигната в червено на скица на л.50-I, приподписана от
съда и представляваща неразделна част от решението, на осн.чл.124 ал.1 ГПК;

ОТХВЪРЛЯ предявения от ищите И. С. И. и А. А. И. срещу отв.Г. Б. А. иск с правно основание чл.109 ЗС за осъждането му да **преустанови неоснователните си действия, с които пречи на ищите да упражняват правото си на преминаване през ПИ *****.89** с адрес гр.Варна р-н,,Младост" с.о.,,Кочмар" до ПИ *****.88 с адрес гр.Варна р-н,,Младост" с.о.,,Кочмар", в реална част от 87кв.м. от ПИ *****.89, находяща се в североизточната част на имота, с дължина 29м и широчина 3м, повдигната в червено на скица на л.50-I от делото, приподписана от съда и представляваща неразделна част от решението, като премахне изградените 2 бетонови колони с височина 1.20м с размери 50/30см, находящи се североизточната част на ПИ *****.89;

ОСЪЖДА И. С. И. и А. А. И. да заплатят на Г. Б. А. сумата от **1400лв-разноски** в производството, на осн.чл.78 ал.3 ГПК.

Постъпила е **въззивна жалба вх.№ 11032/13.02.2023г от И. С. И. и А. А. И.**, чрез адв.А. Г. – съд.адрес: гр.Варна ул.,,*****" № 5, срещу постановеното решение, с което са отхвърлени всички техни искове.

Моли за отмяната и уважаване на главния иск по чл.108 ЗС или евентуалните искове по чл.124 ГПК и чл.109 ЗС, като се има предвид, че **искът по чл.109 ЗС е бил уточнен** не по произнесения петитум, а по **уточнения от първо с.з. на 3.11.2022г** и изрично втори път в с.з. на 11.01.2023г, а именно: **за премахване на частите от оградата, металната входна врата, площадката за паркиране и алеята, попадаща в зоната между т.1,2,3 и 4 и зелената пунктирана линия по приложение 10 на в.л. нж. Стоян Костов, находящи се североизточната част на ПИ *****.89.**

Претендира се присъждането на разноските за двете инстанции.

Счита така постановеното от ВРС решение за неправилно- постановено в нарушение на съществени процесуални правила, материалния закон и необосновано.

Позовава се на допуснати процесуални нарушения на чл.147 т.2 ; чл.235 ал.3 и 4 ; чл.236 ал.2 ; чл.154 ал.2 ; чл.297 от ГПК, както и на материално–правните норми на чл.69, чл.79 и чл.109 от ЗС.

Основанията за неправилност посочва поотделно по всеки от исквете.

I По иска по чл. 108 ЗС, съдържащ и установителна част за собственост на процесната реална част от 87кв.м.

Мотивите на съда се свеждат до два необосновани извода, противоречащи един на друг: че намерението за своеене се предполага /правилно съобразно чл.69 ЗС/ и презумпцията се оборва от ответника и противоречащ на него следващ извод, че елементите на фактическия състав на чл.79 ЗС се доказват при условия на пълно и главно доказване от ищеца. Следвал неправилният извод, че ищецът не бил доказал "владение"-нито държане, нито намерение за своеене, нито манифестиране на намерение за владение върху процесната реална част.

Така направеният извод от съда противоречал на всички доказателства по делото, много от които изобщо не са били коментирани, нито поотделно, нито в съвкупност, което е в нарушение на чл.236 ал.2 ГПК.

Съдът не е кредитирал официалния документ, установяващ началото на владението - НА за покупко-продажба № 20 т.VII н.д. № 1659/5.03.1993г., по силата на който ищите И. и А. И.и са придобили от М Г А, Ц Д Ж и Г. Д А собствеността върху ЛОЗЕ с пространство от 800кв.м. в м-ст"Кочмар", землището на гр.Варна, в зона за земеделски нужди, при съседи: път, К П С, С Б, Г. Г.ев, Е П, К П Й и път за право на преминаване върху площ от 87кв.м. на наследниците на Г. К Д. От т.1 заключението на в.лице Ст.Костов и обяснението му в с.з. на 7.11.2022г. е установено съответствието и частичната идентичност на имота по настоящата КККР като ПИ с идентиф.№ *****.88 с адрес: гр.Варна р-н"Младост", с.о. "Кочмар", площ 894кв.м. Затова счита за необоснован извода, че ищите, въпреки че били "закупили" пътя, то "не били манифестирали намерение за своеене на тази част". Очевидно било, че след като са "закупили пътя", то те са го считали за свой.

Съдът изобщо не е коментирал и кредитирал и втория документ - спогодителен протокол от 1.03.1993г., нот.заверен с рег.№ 9792/ 1.03.1993г на ВН между собствениците на настоящия имот с идентиф.№ *****.88 - наследници на Д К А : М Г А, Ц Д Ж, Г. Д А, от една страна, и собствениците на съседния имот, понастоящем имот с идентиф.№ *****.89 — на наследниците на Г. К Д: Ц Г Д, Катерина Г. А.а. С този протокол била договорена замяната на площи от по 87кв.м. от двата имота с цел право на

преминаване на собствениците на имот № 88 през имот № 89, представляваща път с дължина 29м и ширина 3м с обща квадратура от 87кв.м., изчертан на приложена скица в зелено. От своя страна собствениците на имот № 88 отстъпили същата площ в долния южен край на техния имот с размери 14м. на 6,21м., обозначен на скицата със син цвят.

Така описаните два документа сочат установеното начало на давностното владение от ищците.

Съдът не е коментирал и останалите приети по делото писмени доказателства: Заявление рег.№ АУ063680ВН до Кмета на Община Варна; Писмо рег.№ АУ063680ВН010ВН/6.10.2020 на Община Варна, ведно с извадка от ПУП - ПРЗ с нанасяне на допуснат временен път; Писмо рег.№ АУ063680ВН020ВН/1.02.2021г на Община Варна, ведно с извадка от ПУП - ПРЗ с нанасяне на допуснат временен път; Писмо рег.№ АУ063680ВН023ВН/11.03.2021г на Община Варна; Писмо рег.№ АУ063680ВН027ВН/5.04.2021г на Община Варна; Решение от 18.4.2022г по адм.д.№ 1440/2021г; Решение по адм.д.№ 1520/2006г на ВОС. От всички тях се установявало, че още от 1.03.1993г със споразумителния протокол на ищците бил осигурен достъп до имота им и този път се е ползвал от тях от 5.03.1993г. Това е основанието Кметът на Община Варна да постанови отказ със Заповед № 1493/3.06.2021г в производство по чл.190 ЗУТ - за прокаране на временен път, инициирано със Заявление рег.№ АУ063680ВН/14.07.2020г на ищците. След проучването на различни възможности за осигуряване на достъп до имота *****.88, в крайна сметка Кметът се е произнесъл с отказ, тъй като спогодителният протокол от 1.03.1993г между собствениците на имоти № 88 и № 89 представлява договор за осигуряване на достъп, който бил нарушен от ответника и затова ищците следвало да търсят правата си по съдебен ред. Отказът на Кмета на Община Варна, обективиран в Заповед № 1493/3.06.2021г е бил обжалван от ищците и с решение от 18.04.2022г по адм.д.№ 1440/2021г на АС-Варна е оставена в сила Заповедта на Кмета № 1493/3.06.2021г, с която на осн.чл.190 ал.6 ЗУТ е отказано прокаране на времен път до собствения им имот, като е приел изводът на Кмета, че бил налице договорен между съседите достъп по силата на спогодителния протокол от 1.03.1993г за правилен и законосъобразен.

Владението е отнето от ответника в средата на 2020г, когато започнали

строителни работи в имота № *****.89.

Искът, обаче, бил предявен за придобиване по давност на процесната реална част в периода 5.03.1993г - 30.06.2020г.

От решението на ВОС от 15.6.2009г по адм.д.№1520/2006 е видно, че в административното производство като заинтересовано лице е участвал отв.Г. Б. А..

Това опровергава неправилния извод на съда, че намерението за своене на ищците не било манифестирано и невярното твърдение на ответника, че не знаел за този протокол от 1.03.1993г, сключен от неговите праводатели, тъй като решението подробно коментира въпросния спогодителен протокол от 1.03.1993г.

От представените по делото писмо рег.№ АУ063680ВН010ВН/ 6.10.2020 на Община Варна, ведно с извадка от ПУП - ПРЗ с нанасяне на допуснат временен път и Писмо, рег. № АУ063680ВН020ВН/1.02.2021г на Община Варна, ведно с извадка от ПУП - ПРЗ с нанасяне на допуснат временен път, се установява участието на отв.Г. А. и в него производство, което отново доказва манифестиране на намерението на ищците за своене на пътя до 30.06.2020г и съответно знанието на ответника за това, както и за наличието на споразумителния протокол от 1.03.1993г, подписан от неговите праводатели.

В нарушение на процесуалните правила в с.з. на 11.1.2023г съдът отхвърлил искането на ищците да се приложи по делото в цялост адм.преписка, върната от АдмС-Варна на Община Варна по адм.д.№ 1440/2021г, което обстоятелство /отсъствието на преписката от съдебното дело/ станало известно на ищците едва с прилагането на адм.дело към делото на ВРС.

Съдът не е коментирал и кредитирал и други събрани доказателства по делото: удостоверение за търпимост № 27/23.09.2022г, прието по делото в о.с.з. на 2.11.2022г, установяващо наличие на изградена двуетажна сграда от 150кв.м. в имот *****.88, скица № 15-1383635/28.11.2022г и скица № 15-1383621 от 28.11.2022г на СГКК - Варна, приети по делото в с.з. от 11.1.2023г, от които се установява, че, за да се построи двуетажна жилищна сграда в имот *****.88, се е преминавало по път, при това с тежка техника - багери, камиони, др.

Без да коментира нито поотделно, нито в съвкупност така събраните и неоспорени по делото писмени доказателства, съдът е направил извода си, при това неверен, единствено въз основа на събраните гласни доказателства, сочени от ищеца, от които не се установявало нито държане, нито намерение за своене, нито манифестиране на анимус.

Твърди се тъкмо обратното. Както държането, така и анимусът и манифестирането му са установени чрез разпита на ищцовите свидетели И Д И и М Т М, съседи на ищите - от 5.03.1993г до средата на 2020г единствено и само ищите държали и своили процесната реална част от 87кв.м., като преминавали през имота и считали за своя, тъй като я считали, че са я закупили от самото начало. Свид.И.И: "Още от началото /от 1993г/ те имаха един път", "бяха заменили този път като площ"; "винаги като съм ходил, имаше достъп"; "всички материали, които си ги е носил /И. за къщата/, по този път ги е вкарвал"; "Мислех, че е на И., защото тя /ограда с телена мрежа/ определяше пътя"; "Аз от И. знам, че е заменен този път, той си го ползваше. Той си го смяташе за него, защото е заменен с другия парцел. Това го знам още от началото, когато купиха имота".

Свид.М.Маринов: "Пътят беше ограден с телена мрежа на бетонови колове. От едната страна мрежа, от другата по-късно направиха основа за ограда - циментова. В началото нещо като мрежа имаше"; "Мисля, че И. я сложи тази мрежа"; "имаш един "зъб", който разбрах, че И. е сменил за пътя /изчертаната в синьо на скицата към протокола от 1.3.1993г. част от имота на наследниците на Д К А - праводателите на ищите, заменена срещу пътя/"; "Той каза, че го е заменил /"зъба"/ за пътя при покупка на местото и че не е негова собственост /"зъба"/"; "Не съм чувал някой да казва, че пътя е негов"; "през триметровия път излизахме до централния път и до Нешев /техен приятел в района/; "Имаше метална врата, около 2.40 - 2.50 м.ширина, двойни врати, със синджир се затваряше, а И. си вкарваше колата по този път. След това си носеше материали с камион да си строи къщичката." ; "Винаги е имало порта на този триметров път, който ползваше И."; "имаше синджир с катинар, когато понякога когато той си е отивал, ни е оставял ние да заключим катинара".

Докато съдът невярно коментира откъслечни показания на И и Маринов по други въпроси. Както се излага в жалбата, свидетелите не говорят за

ползване, а че И. считал счита пътят за купен и съответно за свой. Показанието на свид.И, че портата била демонтирана се отнасяли за 2020г „Влизал съм много пъти, и с леката си кола като ходихме на гости. Допреди 2 години можеше да се влиза там. За последно преди 2 години, може би 2020г, есента, беше като отидох там; беше демонтирана портата“ и били забити колчетата на новото строителство, което щял да прави ответникът. До 2020г портата стояла. Показанията на свид.Маринов, за портата, която И. бил сложил под "верев", за да могат да я ползват съседите, ако искат" /вратата - зелената портална, на прил.9 от СТЕ/ не установява приетото от съда, че и съседите ползвали пътя, а че И. ги е допуснал да ползват портата /зелената врата/. Това е в изпълнение на споразумителния протокол от 1.03.1993г, където в четвърти абзац се казва: "Наследниците на Г. К Д предоставят ивицата, изчертана в червено /триъгълника, който не е процесен/ с право на преминаване като си запазват собствеността върху нея". Кое то означава единствено и само, че портата се ползвала от собствениците и на двата имота, като И. бил дал ключ на съседите, но само за портата, а не те на него.

Липсвал коментар и на установеното по делото, че ответникът, придобил имота си само по документи през 2009г, никога не бил стъпвал там до средата на 2020г ; "в първите години се обработваше имота /на ответника от неговите праводатели/ и се обработваше и тази площ, която беше заменена срещу пътя. Може би няколко години - 7-8 години. След това никой не го обработваше вече. Беше изоставено. Когато започна строителството, започна да се работи", /свид.И/. Или, имотът на ответника се е обработвал до 2001г Според свид.Маринов "до 2003г се обработваше имота /на ответника/. След това имаше един "зъб", който разбрах, че И. е заменил за пътя, който не се обработваше /"зъбът"/. Запитах защо не го обработваш това нещо. Той каза, че го е заменил за пътя при покупка на местото и че не е негова собственост, но нямаше никаква ограда на този "зъб".

И свидетелите на отв.страна не установяват ответникът да е ползвал имота си *****.89 преди 2020г.

На сл.място поддържа, че в процеса не е имало възражение от ответника той да е държал или владял процесната реална част в заявления от ищеца период 5.03.1993г - 30.6.2020г. Въпреки че съдът първо правилно посочил, че презумпцията по чл.69 ЗС се опровергавала от ответника, впоследствие, в

нарушение и на чл.154 ал.2 ГПК, не е направил правилния извод, че ответникът нито е твърдял да е държал процесната спорна реална част в периода 5.03.1993г-30.06.2020г, нито е опровергал доказаното от ищите държане за себе си през този период.

Липсва коментар на показанията на свидетелите на ответника, които не установили нищо полезно - първият от тях Румен Димитров бил в имота 1990-та година с бащата на Г. и последно през 1996-1997г. Същият не можел да посочи никакви детайли. Вторият Славчо Г.Димитров познавал бащата на ответника, а не самия ответник, и бил посетил имота за круши за ракия преди 15 години /2007г/ Нищо не бил видял. Единствено невярно било, че нямало никакъв път, докато от снимката от Google Earth /Прил.№ 9 от СТЕ/ се виждало, че след оградата съществувал процесният отъпкан път на него била паркирана колата на ищеца.

От стр.4 на решението по адм.дело № 1520/2006г на ВОС е видно, че СТЕ е констатирала "път, който да осигурява достъп до главен път до имот пл.№ 88, съществувал от 1993г. Прокаран бил въз основа на писмен договор /спогодителен протокол –л.55 от делото/ за учредено право на преминаване, сключен между заинтересованите страни-наследници на Д К А-собственици на имот пл.№ 88 и наследници Г К Д-собственици на имот пл.№ 89". Т.е., и към 2006-2009г / периодът на адм.суд.процес/ пътят е съществувал.

Счита за необоснован изводът на съда, че по делото единствено се установявало, че на ищите бил отнет достъпът и затова инициирали адм.производство пред Кмета на Община Варна със заявление рег.№ АУ063680ВН/14.07.2020г.

Липсва коментар, че от 5.03.1993г до 30.06.2020г пътят се ползвал /владян и с намерение за своеене от ищите/.

Няма спор, че пътят бил отнет, което е и основанието на иска им по чл.108 ЗС. Но, това било станало едва в средата на 2020г.

Неправилен счита извода на съда за липсата на манифестирано намерение за своеене на процесната реална част. Изводът противоречи на разрешението по т.2 от ТР № 4/17.12.2012г на ВКС по тълк.д.№ 4/2012г на ОСГК: "Позоваването не е елемент от фактическия състав на придобивното основание по чл.79 ЗС, а процесуално средство за защита на материално-правните последици на давността, зачитани към момента на изтичане на

законовия срок". Манифестиране на намерение изобщо не била изискуема от закона.

Въпреки това, манифестиране на намерение било налице -ответникът е участвал като заинтересовано лице в адм.дело и съдебното решение на адм.съда е постановено при неговото участие.

Решението от 15.06.2009г по адм.д.№ 1520/2006г на ВОС. Участвал е и в производството пред Кмета на община Варна по заявление рег.№ АУ063680ВН/14.07.2020г по чл.190 ЗУТ. Не на последно място, споразумителният протокол от 1.03.1993г, нот.заверен от праводателите на ответниковия имот го обвързва като техен правоприемник.

В заключение, счита предявения иск по чл.108 ЗС за основателен и затова следва да бъде уважен.

І І По иска по чл.124 ал.1 ГПК за приемане за установено в отношенията между ищците и ответника, че в полза на ищците е учредено право на преминаване по силата на спогодителен протокол от 1.03.1993г за процесната реална част от 87кв.м от ПИ *****.89, находяща се в североизточната част на имота, с дължина 29м и широчина 3м:

Макар и правилно РС да е посочил, че съгласно действащата към 1993г норма на чл.208 ППЗТСУ, се допуска и друг начин за учредяване на правото на преминаване, освен със Заповед на Председателя на ИК на ОНС, същевременно прави друг логически погрешен извод, че след като липсвала Заповед на Председателя на ИК на ОНС, то не би могло да бъде учредено правото на преминаване. Другият начин, който нормата на чл.208 ППЗТСУ допуска, е именно доброволното съгласие между собствениците на два съседни имота за учредяване на право на преминаване, което в случая е било удостоверено със споразумителния протокол от 1.03.1993г с нот.заверени подписи и който дори самият РС веднъж вече е бил приел за възможен.

В нарушение на процесуалните правила съдът е игнорирал и не е кредитирал приетия по делото писмен документ - Споразумителния протокол от 1.03.1993г. Съдът не е коментирал и НА № 20/5.03.1993г в полза на ищците, в който учреденото право на преминаване е било вписано, а като приложение към НА е бил посочен споразумителният протокол от 1.03.1993г. Не е допуснал прилагането на адм. преписка по заявление рег.№

АУ063680ВН/14.07.2020г, върната от Адм.съд-Варна по адм.д.№ 1440/2021г след приключването му.

ВРС не е коментирал индивидуалния административен акт - отказът на Кмета на Община Варна със Заповед № 1493/3.06.2021г, с който на осн.чл.190 ал.6 ЗУТ е отказано прокарване на временен път до собствения имот на ищите по причина наличието на споразумителния протокол от 1.03.1993г, който е валиден и обвързващ страните и техните правоприменици. В нарушение на чл.297 ГПК ВРС не зачита СПН и на Решението по адм.д.№ 1440/2021г, което също приема, че след като между собствениците на имоти *****.88 и *****.89 е налице споразумение /писмен договор, нот. заверен/ за осигуряван на достъп до имот *****.88, то този договор е обвързващ последващи собственици, достъп е предвиден, а отнемането на достъпа следва да се защити по съдебен гражданско-правен ред.

В крайна сметка, адм.орган-Кметът и АдмС приемат за надлежно учредяващо право на преминаване и валиден споразумителния протокол от 1.03.1993г, а ВРС - не.

Неправилно ВРС се позовава на практика на ВКС - Решение № 1493/17.08.1999г по гр.д.№ 228/1999г на ВКС. Освен, че същото не представлява задължителна такава, същото е и неправилно приложено, тъй като в него фактическата обстановка е различна – коментирани са урегулирани парцели и устна договорка.

В противоречие с всички събрани по делото доказателства, в нарушение задължението на съда по чл.236 ал.2 ГПК да обсъди многократно повдигания от ищите въпрос, че имотите на ищеца и на ответника не са били урегулирани до приемане Решение на ОбщСъвет 2483-5/33/19 от 26.10.2005г, с което е одобрен ПУП-ПРЗ на С.О. "Кочмар"-гр.Варна. РС не е коментирал изобщо въпроса откога са били урегулирани имотите на ищеца и ответника.

По настоящото дело е установено, че ПУП-ПРЗ за имот № *****.90 и *****.91 не е влязъл в сила, тъй като е отменен със съдебно решение от 15.06.2009г по адм.д.№ 1520/2006г на ВОС, в което като заинтересовани лица са участвали и двете страни по делото. Това е бил констатирано и от вещото лице в т.4 от СТЕ. Самото съдебно решение е прието като доказателство по делото в о.с.з. на 3.11.2022г, от което следвало, че и към днешна дата за имот № *****.88 няма предвиден път за достъп, тъй като предвиденият такъв

през имоти 90 и 91 е бил отменен с решението от 15.6.2009г по адм.д.№ 1520/2006г. на ВОС. Това е било удостоверено и от писмо изх.№ АУ06380ВН010/ 6.10.2020г на Директора на Дирекция"АГУП", същоо прието по делото. Към 5.03.2003г ПУП-ПРЗ за процесния ПИ *****.89 дори не е бил приет.

Поради изложеното счита, че няма никаква законова пречка за учредяване право на преминаване през чужд неурегулиран имот да се извърши с писмено споразумение между собствениците на господстващия и служещия имоти или да се придобие по давност. През периода от 5.03.1993г- 5.03.1998г, а и до 5.03.2003г е бил изтекъл необходимия законов 5 или 10-годишен давностен срок за придобиване на сервитутното право на преминаване през процесната реална част. Няма законодателна пречка за придобиване на реални части от недв.имот, когато се присъединяват към съседен имот - чл.59, ал.2 ЗТСУ, действащ към 2003г.

Редакцията на чл.59 ЗТСУ към 1993г се отнася само за урегулирани имоти – дворищно-регулационни парцели /ДРП/, а не до неурегулирани имоти. В същия смисъл са решенията на ВКС : № 219/10.12.2015г по гр.д.№ 1716/2015 на I ГО, както и Решение № 126/12.10.2017г по гр.д.№ 5257/2016г на III ГО. Щом няма законова забрана за придобиване на реални части от неурегулирани имоти, то не е налице и законова пречка за придобиване на правото на преминаване през чужд имот било по давност, било чрез правна сделка, респ. писмено споразумение. В същия смисъл е и нормата на чл.55 ЗС: "Вещни права върху чужда вещ, доколкото те са предвидени в законите, могат да се придобиват или учредяват с правна сделка, по давност или по други начини, определени в закона". Чл.55 ЗС също не бил приложен от ВРС.

Право на преминаване е било учредено от 1.03.1993г и е било упражнявано безпрепятствено до 30.06.2020г. затова счита за невярно заключението на съда, че не било установено правото на преминаване да е било учредено между ищците и ответника. Ответникът е обвързан от протокола от 1.03.1993г. и от давността, текла от 5.03.1993г до 30.6.2020г, когато той е нарушил правото на преминаване, то вече е съществувало, надлежно учредено; дали по силата на писмения договор, дали по давност, но достатъчна до 5.03.2003г.

Неправилно съдът тълкува и нормата на чл.192 ал.1 ЗУТ- право на

преминаване през чужд имот. Действащата днес норма дава същото разрешение, валидно и отпреди влизане в сила на ЗУТ: "Право на преминаване през чужд поземлен имот се учредява с писмен договор с нотариална заверка на подписите". Изброяването от съда на следващите алинеи на чл.192 от ЗУТ е неприложимо /административното производство със Заповед на Кмета е приложима, когато липсва съгласие между собствениците/. Следва да се зачете, че макар и сключен на 1.03.1993г писменият договор с нот.заверка на подписите удовлетворява и изискването на чл.192 ал.1 ЗУТ. Изводът на ВРС, че няма писмен договор с нот. заверка отново е неверен. Нещо повече, веднъж сключен този договор от 1.03.1993г и спазван до 30.6.2020г, задължителен за правоприменниците на господстващ и служещ имот, няма необходимост или правно изискване всеки път, когато влезе в сила нов закон да се сключват нови договори.

В заключение, гражданският съд би следвало да прилага чл.55 ЗС. Нито чл.208 от ППЗТСУ, нито чл.192 ал.1 ЗУТ дават различно разрешение как се учредява право на преминаване. Писмената форма с нотариална заверка на подписите на съгласието на собствениците на господстващ и служещ имот е напълно достатъчна и валидна. Същата е била зачетена както от адм.орган в Заповед № 1493/3.06.2021г, така и от съда с решението АдмС по адм.д.№ 1440/2021г, което се ползва със СПН и затова е задължително за приложение от съдилищата. РС фразиращо не зачел и нормата на чл. 297 ГПК.

ВРС е нарушил и чл.20 ЗЗД - волята на страните, която има силата на закон. Споразумителният протокол от 1.03.1993г с нот. заверка на подписите обвързва страните и задължава и съда да го прилага.

В заключение и искът по чл.124 ал.1 ГПК също е основателен.

III По иска по чл. 109 ЗС за осъждане на ответника да преустанови неоснователните си действия, с които пречи на ищците да упражняват правото си на преминаване през ПИ *****.89 до ПИ *****.88, като премахне частите от оградата, металната входна врата, площадката за паркиране и алеята, попадаща в зоната между г.1,2,3 и 4 и зелената пунктирна линия по приложение 10 на в.л. инж. Стоян Костов, находящи се североизточната част на ПИ *****.89.

Съдът допусна съществено процесуално нарушение като не разгледа

иска по посочената от страната индивидуализация на вещите, искани за премахване.

Надлежно в хода на първо о.с.з. на 3.11.2022г в предмета на спора било въведено ново обстоятелство, съгл.чл.147 ГПК, че първоначално посочените бетонови колони били вградени в ограда след образуване на делото. Посочено било, че се иска премахването на бетонова ограда, входна врата и алея, разположени в процесната ивица.

В о.с.з. на 11.01.2023г отново били индивидуализирах тези вещи, според оценката на в.л.Т.Онцов. Дори била депозирана изрична молба за това.

Съдът неправилно е приел, че става въпрос за изменение на вещния иск и се е произнесъл с определение, че не допуска изменение на иска, като с диспозитива на същото отхвърлил и индивидуализацията на вещите, чието премахване се искало още отпреди уточнението, а именно за премахване на бетоновите колони, които в хода на процеса били вградени в ограда.

Твърди се, че в случая не се касае за изменение на иска, а за приложение на чл.235 ал.3 ГПК, както и служебното задължение на съда за индивидуализация на вещите - предмет на иска. Затова и съдът допуснал и приел и експертизата на в.л.Т.Онцов.

Индивидуализацията на вещите-предмет на вещен иск е задължение на съда. В същия смисъл е и решение № 60087/28.06.2021г по гр.д.№ 3984/2020г на II ГО: "В случая в с.з. на 25.03.2019г РС е допуснал не изменение на иска /замяна на заявения петитум с друг/, а уточнение в индивидуализацията на сградите, описани в ИМ и предмет на правния спор, относно тяхната площ, съобразно установеното от експертното заключение. Следва да се отбележи, че и без извършеното от ищцата уточнение, задължение на съда е да отрази в диспозитива на решението си настоящата индивидуализация на спорния имот, установена от доказателствата по делото".

Твърди се РС, че е допуснал процесуално нарушение, като е отказал допускането на СТЕ, поискана в о.с.з. на 11.01.2023г за изготвяне на вариант на заключение предвид служебното начало – съдът може да допуска експертиза за определяне цената на иска по чл.109 ЗС.

С нарочна молба от 11.01.2023г било направен искане за поставяне на допълнителна задача към в.л. Т.Онцов, който да нанесе на скицата на Прил.№ 8 3-метровата спорна ивица в североизточната част на имот № *****.89,

отчитано от материализираната на място по северната му граница ограда, да посочи размерите ѝ, като оцени и разходите за материали и труд за премахване на площадката пред северния вход на сградата, изградена в имот № *****.89, без да засяга самата сграда.

Неправилно съдът се позовал на чл.205 ГПК, който нямал нищо общо с искането за експертиза, както и на извод, че вече били събрани и неоспорени заключенията. Събраните експертизи не отговаряли на този поставен въпрос, респ. няма за какво да се оспорват.

По материалното право съдът прави един неправилен извод, че искът по чл.109 ЗС имал функция да „отрече във всичките тези и други аналогични случаи правомерността и да предотврати неоснователните действия, поведения и състояния, както и премахване на последиците от тях". Страшно звучало, когато съдът постановява, че искът следва да отрече правомерността. Действително в настоящия случай РС защитава неправомерността, но теорията и правната норма на чл.109 ЗС давали правото да се отрече неправомерността. Би могло и да е налице техническа грешка като вместо „неправомерност" съдът е изписал „правомерност" в извода.

От правилните изводи за задължението на собствениците на служещ имот да търпят ограниченията и тежестта на сервитута /в случая правото на преминаване/, както и че правото следва имота, съдът е извел правилният извод, че след като ищите не били собственици на процесната реална част от 87кв.м. и не било учредено право на преминаване в тяхна полза, то и искът бил неоснователен.

В случая, искът по чл.109 ЗС е предявен като евентуален спрямо иска по чл.108 ЗС, съдържащ установителна част за собственост. Затова съдът е следвало да разгледа само иска по чл.124 ал.1 ГПК относно наличието на учредено право на преминаване със споразумителния протокол от 1.03.1993г. Всеки един от двата иска по чл.108 ЗС или по чл.124 ал.1 ГПК може да бъде уважен по посочените по-горе оплаквания.

Дори и да не бъде уважен нито двата иска, това не следва да повлияе върху уважаването на иска по чл.109 ЗС, тъй като чрез него търси защита на правото на собственост за целия имот *****.88, а не само за процесната реална част от 87кв.м. от имот *****.89.

От заключението на в.л.Костов и това на в.л.Онцов се установява, че в

процесната реална част са разположени вещи, които пречат на ищите да осъществяват достъп до имота си, както са правили до 30.6.2020г. Установило се е и че ответникът при реализиране на строителство в имота си през 2020г не се е съобразил със съществуващото дотогава положение /било то право на собственост върху 87кв.м. реална част, било за учреденото право на преминаване върху същите 87кв.м./ не е зачел като правоприемник договорената замяна между собственици на съседни имоти с части от имотите им.

Както от адм.решение по адм.д.№ 1440/2021г е установено, че единственият достъп до имот № *****.88 е през процесната реална част от имот № *****.89 и друг достъп няма, а и не би могъл да бъде учреден по друг начин.

Установено е, че в имота на ищите има изградена двуетажна сграда от 150кв.м. Недопустимо е да нямат достъп до имота си и до дома си. Очевидно е, че като отнема достъпа до имота им, ответникът пречи за упражняване на правото им на собственост върху собственото им ПИ.

Неясно защо ВРС е приел, че искът по чл.109 ЗС следва да бъде отхвърлен поради отхвърляне на исовете по чл.108 ЗС и чл.124 ал.1 ГПК.

Неясно става крайният извод, щом като искът е предявен по скицата на стр.50-I, дали се дължи произнасяне въз основа на същата по всички предявени исове или само по иска по чл.109 ЗС.

Поддържа се, че с изрична молба от 11.01.2023г е поискано допускането на задача по този въпрос - да се нанесе 3-метровата ивица спрямо материализираната на място ограда, но съдът оставил без уважение това искане. Дори и да няма отговор на поставения въпрос, то заявената за защита част, описана на стр.50-I, се включва в посочената от съда част по скицата на Прил.8 на в.л. Костов. Обозначената на Прил.№ 8 и № 8-1 част между кадастралната граница на север в черен цвят и зелената пунктирна линия на юг, масивната ограда на изток и кадастралната граница на запад, попада изцяло в заявената за защита на скицата на стр.50-I спорна част.

Дори и правото на преминаване да се отнася за частта между материализираната на място граница между имоти 89 и 90 /розов цвят на подпорната стена и зелената пунктирна линия/, то искът отново би бил основателен за тази част. И във всички случаи би бил поне частично

основателен.

Ишците следва да имат поне някакъв достъп - ако не транспортен, то поне пешеходен.

След като е имало разбирателство между старите собственици, датиращо от 1.03.1993г, надлежно оформено в писмена форма с нот. заверка на подписите, не важат каквито и да било строителни правила и норми и затова нарушението на това споразумение следва да се понесе от ответника-нарушител.

Поради изложеното следва да бъде постановено и премахване на вещите, намиращи се в процесната реална част от 87кв.м., индивидуализирани надлежно, като бъде задължен ответникът да премахне частите от оградата, металната входна врата, площадката за паркиране и алеята, попадаща в зоната между т.1, 2, 3 и 4 и зелената пунктирна линия по Прил.№ 10 на в.л. инж. Стоян Костов, находящи се североизточната част на ПИ *****.89.

Поради изложеното моли за уважаването на подадената жалба, като бъде отменено решението на ВРС и вместо него бъде постановено друго за уважаване на предявените от ишците искове.

С жалбата са направени **доказателствени искания:**

1/ позовавайки се на допуснато процесуално нарушение от съда, като не е уважил искането за СТЕ в о.с.з. на 11.1.2023г за поставяне на допълнителна задача към в.л.Онцов, който да нанесе на скицата от Прил.№ 8 на в.л. Костов 3-метровата процесна ивица в североизточната част на имот № *****.89, считано от материализираната на място по северната му граница ограда, да даде размерите и, като оцени и разходите за материали и труд за премахване на площадката пред северния вход на сградата, изградена в имот № *****.89, без да засяга самата сграда.

Позовава се на това, че РС неправилно се е позовал на чл.205 ГПК, и на извода, че вече имало изготвени такива, чиито заключения не били оспорени. По същите не е имало поставен такъв въпрос и съответно няма даден отговор.

2/ В о.с.з. на 11.01.2023г РС е докладвал молбата на ишците вх.№ 912/6.01.2023г с искане да бъде изискана адм.преписка по Заповедта на Кмета на Община Варна № 1493/3.06.2021г, което е оставил без уважение, като е приел, че същото било несвоевременно, а исканото доказателство – за

неотнoсимо.

Въззивниците се позовават, че не са имали възможност да узнаят, че адм.преписка, приложена по адм.дело, е била върната в цялост на Общината, който факт им е станал известен едва след приобщаване на адм.д.1440/2021г към делото на ВРС.

Поради изложеното се поддържа това искане за изискване от Кмета на Община Варна адм.преписка по Заповед № 1493/3.06.2021г.

В срока по чл.263 ГПК са подадени **писмени отговори от Г. Б. А.**, чрез адв. Б.А., със становище за неоснователност на подадената жалба и за потвърждаване постановеното от ВРС решение.

По иска по чл.108 ЗС РС

Правилно ВРС е приел, че въз основа на събраните доказателства не се установява ищците да са упражнявали фактическа власт върху процесната ивица с дължина 29м. и ширина 3 м. в североизточната част на ПИ *****.89 на основание давностно владение и затова искът правилно е отхвърлен.

Поддържа се изложеното още в ПО, че наличието на облигационни отношения /по споразумителния протокол от 1993г/ между страните изключвали възможността за упражняване на владение като самостоятелен способ и основание за държане на вещта като своя. Още повече, че в същия било записано, че наследниците на Г К Д си запазвали собствеността върху посочената ивица.

Позоваването на ползване на имот или ид.части от него въз основа на договор /споразумителен протокол/ сочи на наличие на облигационна връзка, което изключва възможността да се приложи институтът на давността щом страната по него има знанието за принадлежността на правото на собственост и желае зачитане на облигационното отношение.

Липсата на втория субективен елемент на владението (animus), че вещта принадлежи на ищеца, е достатъчно основание да се приеме, че искът е неоснователен, без да е необходимо въобще да се изследва дали е осъществявано владение върху вещта.

От друга страна, придобивна давност върху ид.части не тече.

Обстоятелството, че в протокол същите 87кв.м. са записани като реални части не променял характера на същите само защото графически били очертани границите на ползване на ид.части от имота.

От показанията на свидетелите водени от двете страни безспорно се установявало, че имотът на ответника винаги е бил ограден и достъпът до него ставал през заключени метални врати; че ищците са преминавали през имота на ответника и през съседни имоти, за да достигнат до своя имот, както и че това винаги ставало тайно - в отсъствието на ответника и др.членове на неговото семейство. От показанията на свидетелите, водени и от двете страни ставало ясно, че в периода, в който тази вилна зона не е била с постоянно живеещи и застроена, достъпът се е осъществявал по начин, по който всеки намирал за удачен.

Съответно при придобиването на собствеността върху ПИ 10135.2323.89 през 2009г отв.Г. Б. А. заварва оградено дворно място; сменя бравата на съществуващата в имота постройка за инвентар и слага нов катинар на входната врата. Външни лица нямат достъп до имота.

От показанията на свид.Марин Маринов /сочен от ищеца/ се установява, че до имота на ищеца се стигало през друг имот, различен от този на ответника /посочва пред съда по представена скица/ - достъпът се е осъществявал през имот 165 - собственост на Кънчо. Същият свидетел твърди, че портата на имота на ответника съществувала от 1995г.

Свидетелите, водени от ответната страна, Румен Димитров и Славчо Г. Димитров, говорят за посещения в имота в периода 1996-1997г, съответно преди около 15г /2007г/, което е близко по време след подписването на споразумителния протокол от 1993г. От показанията им се установява, че към момента на тези посещения имотът на ответника е бил ограден и за да се влезе в него е било необходимо де отключи входната врата. Същите излага и това, че в имота нямало следи от влизане на коли и др. МПС; няма следи от просека, пътека или път.

Показанията на същите съдят следва да кредитира като обективни и безпристрастни относно обстоятелства, които пряко са възприели - че достъпът в имота ставал през входна врата, която се заключвала; че в имота не бил видим път, т.е. липсвали каквито и да било признаци за владение на същия от друго лице.

От показанията на всички разпитани свидетели не може да се установи безпрепятствено ползване на процесната част от имота, нито са събрани дА. за своене на същия по такъв явен начин, че да се промени намерението за държане на същия и да се манифестира владение чрез отблъскване на собственическите права на действителните собственици. Напротив. Безспорно се установило, че дори да е имало такова преминаване през спорната част на имота на ответника, то това било ставало тайно в негово отсъствие и без негово знание. А ищците не доказват владение непрекъснато и явно нито в посочения обем /параметри на пътя/, нито безпрепятствено за целия период от време. Тъкмо обратното. Заклучвайки собствения си имот, ответниците са препятствали достъпа до него, вкл. и до т.нар.път, както на ищците, така и за трети лица. Ако ищците да са преминавали през имота на ответника, за да достигнат до своя, то това са били спорадични действия.

Предвид горното не се установява по безспорен начин ищците да владеят процесната част от имота-собственост на ответника, като инцидентното им преминаване през чуждия имот и то преодолявайки ограниченията за достъп чрез отключване, махане на верига на катинар, сочат само и единствено на тайно навлизане в чужд имот, но не и своене на имота като свой, нито демонстриране на явно поведение, което да отблъсква държането на действителния собственик.

Съгласно трайно установената съдебна практика владението следва да е явно и демонстрирано и то по начин, че да отблъсква владението на лицето, заявило собственически права, за да се твърди придобиване по давност на имот.

Във връзка с твърденията на въззивника, че не са коментирани доказателства по делото, които най-общо се отнасят до обжалването на ПУП-ПРЗ в частта относно осигуряване на достъп до имота на ищците, счита същите за неотнорми. Страните по адм.дела са различни от страните по спора и затова мотивите им не се ползват със СПН.

По отношение на представеното удостоверение за търпимост на сграда, изградена в имота на ищците. Същото удостоверява изградена в същия незаконна, но търпима по ЗУТ, постройка, която според представените нот.заверени декларации е станало преди 2000г и е в явно противоречие с твърденията, че през имота на ответника е минавала тежка строителна

техника /още повече, че ответникът е придобил имота през 2009г/. Освен това, заявлението за издаване на въпросното у-е за търпимост е било подадено в хода на настоящия съдебен процес, а ищите са приложили като доказателство по него ПУП-ПРЗ, одобрен с Решение № 283-5 по Протокол №33/2005г, за да снабдят с исканото у-е.

По иска по чл.124 ГПК и чл.109 от ЗС.

Ищите излагат единствено твърдения за учредяване на право на преминава със спогодителен протокол от 1993г с нот.заверка на подписите.

ВРС правилно е приел, че не е налице надлежно учредено право на преминаване, чието евентуално нарушаване да бъде защитено с иск по чл.109 от ЗС.

От самия текст на спогодителния протокол не става ясно в чия полза е предоставеното правото на ползване, т.к. буквалният текст е „наследници на Г. К Д предоставят път ...", без изрично да е било упоменато лицето или лицата, в чиято полза е предоставено/учредено това право!". По тълкувателен път може да се изведе единствено съдържанието на волята на страните, но не и субектите в чиято полза е договореното. Да се приеме противното означава да се подмени волята им.

От текста на споразумителния протокол единствено може да се направи извод, че страните по него в интерес на добросъседските си отношения взаимно са си декларирали възможността всеки от тях да търпи съответни действия, включително за преминаване и строеж на границата. В този смисъл декларативно изразената воля обвързва само страните по нея, още повече че това дадено съгласие винаги може да бъде оттеглено. Това произтича и от текста на чл.20 ЗЗД за действието на договорите.

Предвид горното се поддържа, че със спогодителния протокол не е имало надлежно учредяване на право на преминаване в полза на продавачите по НА N 920/5.03.1993г и затова купувачите - ищци също не са придобили това право на преминаване.

За пълнота следва де се отбележи, че посоченият в НА № 20 том 7 н.д. № 1659/5.03.1993г „път за право на преминаване" без посочени параметри на пътя, посочване на господстващ и служещ имот, и при условие, че не участват наследниците на Г К Д не води до надлежно придобиване в полза на купувачите по сделката право на преминаване и на собствено основание.

Няма валидна клауза за учредяване на право на преминаване през чужд имот, след като собствениците на същия не са страна по сделката. Съответно, няма и надлежно учредено право на преминаване между ищците и ответника Г. Бож.А..

В НА № 20/5.03.1993г са посочени границите на продавания имот, описани както следва : „при съсед: път, К П С, С В, Г. Гев, Е П, К П Й и път за право на преминаване върху 87кв.м. и наследници на Г. К Д-Атанасов", което означава че към датата на сделката имотът граничи с път, различен от този по споразумителния протокол.

След като липсва надлежно учредено право на преминаване в полза на ищците, правилно е отхвърлен искът по чл.124 ГПК.

За пълнота се посочва, че към датата на подписване на спогодителния протокол от 1993г. правото на преминаване е било уредено в разпоредбата на чл.208 ППЗТСУ (отм.), която предвижда, че само по адм.ред, т.е. със заповед на кмета на общината, респ.сът заповед на ИК на ОБНС, може да се учредява временно и по изключение право на преминаване през определени имоти. Следователно, при действието на ЗС и ЗТСУ, българското законодателство не е познавало учредяване на право на преминаване през чужд урегулиран поземлен имот за осигуряване на достъп до собствен урегулиран поземлен имот чрез правна сделка.

Към момента по реда на 192 ЗУТ може да възникне надлежно учредено право на преминаване, което се учредява с писмен договор с нотариална заверка на подписите. Такъв договор между ищците и ответника не е подписан.

През всичките тези години ищците не са предприели съответните действия за надлежно учредяване на правото им на преминаване, съответно т.нар път не е бил отразен и не бил взет под внимание при реализиране на инвестиционните намерение на ответника.

Предвид горното, както и разпоредбата на чл.192 ал.4 ЗУТ с правото на преминаване не могат да се влошават условията за застрояване на поземлените имоти, да се препятства установеният начин на трайно ползване на поземлените имоти и да се засягат разрешени строежи или съществуващи сгради, освен ако това не е изрично уговорено между собствениците с договора по ал.1." Ето защо и предявеният иск по чл.109 ЗС следва да бъде

отхвърлен.

Във въззивната жалба са изложени твърдения за основателност на иска по чл.109 ЗС и при неоснователност на исковете по чл.108 ЗС и чл.124 ГПК.

В тази връзка се сочи, че в тежест на ишците е да установят съществуващото в тяхна полза право и с кои действия ответникът им пречи да го осъществяват. При положение, че исковете по чл.108 от ЗС и чл.124 ГПК са неоснователни, няма как на самостоятелно основание да бъде уважен искът по чл.109 ЗС, след като в ИМ липсват твърдения за друга търсена защита, освен на правото на преминаване.

Според заключението на в.л., че границите на имотите на ишците и ответника в споразумителен протокол са схематично отразени и не са идентични с действащия КП от 1983г и не можело точно да се пренесат границите на правото на преминаване върху кадастралната карта, поради това ищцовата претенция не съвпадала с нанесената от в.л. на Прил.№ 8 от СТЕ.

Ако съдът счете, че е налице валидно учреден сервитут, то пасивно легитимиран до отговаря по иска по 109 ЗС е и собственикът на съседния имот - *****.90, изградил със свои средства и сили ограда между своя и имота на ответника, която ограда попада на пътя, очертан в спораз.протокол от 1993г. В този смисъл е и решение №215/26.05.2011г на ВКС по гр.д.№ 874/2010г, I ГО. От това следва, че предявеният иск е недопустим спрямо отв.Г.А..

Няма промяна във вида и начина на ограждане на имота на ответника и затова изградената нова основа /част от фундамент, към който е монтирана нова входна врата/ не представлява противоправно поведение на отв.Г.А., тъй като с това не е променено съществуващо фактическо положение, видно и от приложения по експертизата снимков материал. Напротив, със събарянето на бетоновите колони, които били част от входна врата на ответника, щяло да се създаде ново противоправно състояние, което не било смисълът и духът на закона. Създавала се непосредствена опасност за здравето и живота за обитателите, най-вече за децата предвид възможността МПС да преминават и маневрират непосредствено пред входната врата на жилищната сграда.

По отношение на направените искания за събиране на доказателства:

1/ по искането за СТЕ с посочената задача

Счита същото за неоснователно, тъй като изготвеното от влище заключението е било прието в първото с.з. и в него с.з.- ищ.страна не е поискала поставяне на допълнителни задачи към влище. Но дори да било своевременно направено, така формулираните въпроси нямали отношение към спора, очертан в петитума на ИМ. Същата няма отношение и към определяне цената на иска.

2/ по искането за изискване и прилагане на административна преписка по Заповед на кмета на Община Варна № 1493/3.06.2021г – счита същото за несвоевременно направено, а и липсват твърдения какво ще се установява чрез нея. Адм.д.№ 1440/2021г на Адм.С-Варна е било изискано и приложено като доказателство по искането на самите ищци. В жалбата до адм.сът се излагало, че по сключения спогодителен протокол от 1993г не била завършена процедурата по действащото при сключването му законодателство и не било настъпило прехвърляне на право на собственост и затова било поискано прокарване на временен път. С това изявление ищците признавали, че не били собственици на процесните 87кв.м., т.е. в направеното пред органа изявление е с ясното съзнание, че не са собственици на тази част, че липсва своене на същите кв.м. А това било основание за отхвърляне на иска по чл.108 ЗС, а също и знание, че нямат надлежно учредено право на преминаване.

Предвид изложеното моли за потвърждаване на решението на ВРС като правилно и законосъобразно.

Претендира се присъждане на сторените разноски по делото.

ВЪЗВИВНИЯТ СЪД съобрази следното:

В.жалба и ч.жалба са депозираны в срок, от легитимирана страна и срещу подлежащи на обжалване съдебни актове.

Не са налице хипотезите на т.1, 2 и 3 от ТР № 1/2013 на ОСГТК, налагащи даване указания на страните по правната квалификация на иска, разпределение на доказателствената тежест и възможност за ангажиране на доказателства, респ. служебно събиране на такива.

По заявените с жалбата доказателствени искания съобрази за:

1/ поставяне на допълнителна задача към в.л.Онцов, който да нанесе на скицата от Прил.№ 8 на в.л. Костов 3-метровата процесна ивица в североизточната част на имот № *****.89, считано от материализираната

на место по северната му граница ограда, да даде размерите ѝ, като оцени и разходите за материали и труд за премахване на площадката пред северния вход на сградата, изградена в имот № *****.89, без да засяга самата сграда.

2/ за изискване от Кмета на Община Варна адм.преписка по Заповед № 1493/3.06.2021г.

Съдът намира, че следва да отложи произнасянето по тях за съдебно заседание след поставяне на уточняващи въпроси към страните по фактите.

Предвид изложеното въззивната жалба заедно с писмения отговор следва да бъде насрочена за разглеждане в о.с.з.

Воден от горното, **СЪДЪТ**

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА за разглеждане въззивна жалба вх.№ 11032/ 13.02.2023г от И. С. И. и А. А. И., чрез адв.А. Г.–съд.адрес: гр.Варна ул.,***" № 5, срещу постановеното решение, с което СА ОТХВЪРЛЕНИ всичките им искове, против Г. Б. А., както следва :**

за признаване за установено по отношение на ответника, че двамата ищци са собственици на **87кв.м. реална част от ПИ *****.89** с адрес: гр.Варна р-н,„Младост" с.о.,„Кочмар", находяща се в североизточната част на имота с дължина 29м и широчина 3м, повдигната в червено на скица на л.50 от I-инст.д., приподписана от съда и представляваща неразделна част от решението, придобита по давност чрез упражнявано владение в периода от 5.03.1993г до 30.06.2020г, както и осъждане на ответника да им предаде владението върху реалната час, на осн.чл.108 ЗС;

за признаване за установено, че в полза на ищите **е учредено право на преминаване** със спогодителен протокол от 1.03.1993г с нот.заверка на подписите рег.№ 9792/1.03.1993г на нотариус при ВРС **през ПИ *****.89** с адрес гр.Варна р-н,„Младост" с.о.,„Кочмар", до **ПИ *****.88** с адрес гр.Варна р-н,„Младост" с.о.,„Кочмар", през процесната реална част от 87кв.м. от ПИ *****.89, находяща се в североизточната част на имота с дължина 29м и широчина 3м, повдигната в червено на скица на л.50-I, приподписана от съда и представляваща неразделна част от решението, на осн.чл.124 ал.1 ГПК;

за осъждането му да **преустанови неоснователните си действия, с**

които пречи на ищите да упражняват правото си на преминаване през ПИ *****.89 с адрес гр.Варна р-н,,Младост" с.о.,,"Кочмар" до ПИ *****.88 с адрес гр.Варна р-н,,Младост" с.о.,,"Кочмар", в реална част от 87кв.м. от ПИ *****.89, находяща се в североизточната част на имота, с дължина 29м и ширина 3м, повдигната в червено на скица на л.50-I от делото, приподписана от съда и представляваща неразделна част от решението, като премахне изградените 2 бетонови колони с височина 1.20м с размери 50/30см, находящи се североизточната част на ПИ *****.89 на сн.чл.109 ЗС

ОСЪЖДА И. С. И. и А. А. И. да **заплатят** на Г. Б. А. сумата от **1400лв-разноски** в производството, на осн.чл.78 ал.3 ГПК.

ОТЛАГА произнасянето по доказателствените искания на въззивниците след поставяне на уточняващи въпроси по фактите

Производството по делото е **насрочено за разглеждане в о.с.з. на 30.05.2023г от 14.30ч**, за която дата и час страните са уведомени.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____