

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 305

гр. Варна, 27.05.2022 г.

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

Председател: Милен П. Славов

Членове: Петя Ив. Петрова  
Мария Кр. Маринова

като разгледа докладваното от Мария Кр. Маринова Въззивно частно гражданско дело № 20223000500224 по описа за 2022 година за да се произнесе, взе предвид следното.

Производството е по реда на чл.274 и сл. от ГПК.Образувано по подадена частна жалба от Н.З. чрез процесуалния й представител адв.С.Б., против определение №1334/04.04.2022г., постановено по гр.д.№498/22г. по описа на ВОС, гр.о., с което е прекратено производството по делото.В жалбата се твърди, че определението е неправилно по изложените в същата подробни съображения.Претендира се да бъде отменено и делото върнато на първоинстанционния съд за продължаване на съдопроизводствените действия.

Производството по гр.д.№498/22г. по описа на ВОС е образувано по предявени иски от Н.З. против Кр. В. З..В исковата молба и уточняващите такава към нея от 11.03.2022 и 01.04.2022г. се излага, че ищцата и ответницата са били страни по гр.д.№5302/14г. по описа на ВРС, с предмет делба на три недвижими имота, находящи се в гр.Варна, както следва: 1/ имот с идентификатор 10135.2563.1801.1.39, с адм.адрес ж.к.“Бриз“, ул.“Д-р Стоян Златаров“№2, вх.Б, ет.3, апартамент №7; 2/ имот с идентификатор 10135.2563.1801.2.5, с адм.адрес ж.к.“Бриз-юг“№73а, ет.1, гараж №6; 3/ имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21, с адм.адрес ул.“Дрин“№10, ет.8, апартамент №80.С решение по извършване на делбата, влязло в сила на 04.07.2019г., имотите са разпределени между двете съделителки по реда на чл.353 от ГПК, като в дял на К.З. е поставен имот с идентификатор 10135.2563.1801.2.5 /гараж №6/, а в дял на Н.З. са поставени имот с идентификатор 10135.2563.1801.1.39 /апартамент №7/ и имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21 /апартамент №80/.За уравнение на дяловете Н.З. е била осъдена да заплати на К.З. общо сумата от 36 561, 44лв., от които за дела на Кр.З. от апартамент №80, равняващ се на ¼ ид.ч., сумата

възлиза на 29 916, 25лв. След влизане в сила на решението Кр.З. се снабдила с изп.лист за присъдените ѝ суми, вкл. и посоченото уравнение, въз основа на който било образувано изп.д.№20197170400657 по описа на ЧСИ Румяна Тодорова, рег.№717. По същото от преведените от Н.З. по сметка на ЧСИ суми на взыскателката е изплатена общо сумата от 40 886, 42лв., т.е. и сумата от 29 916, 25лв.

Преди образуване на делбеното производство, Н.З., легитимирайки се като едноличен собственик към този момент въз основа на универсално завещание в нейна полза от общия на страните наследодател, продала с договор, обективиран в н.а.№38/13г., имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21/апартамент №80/ на Д.К.А. и Г.С.М.. По предявен от приобретателите против Н.З. и К.З. отрицателен установителен иск било образувано гр.д.№486/17г. по описа на ВОС и с влязло в сила на 18.11.2019г. решение по същото било прието за установено, че Н.З. и К.З. не са съсобственици на имот с идентификатор 10135.1502.126.6.4/апартамент №80/.

Въпреки, че не е придобила правото на собственост върху недвижим имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21/апартамент №80/, с решението по извършване на делбата ищцата е била осъдена да заплати на ответницата за уравнение на нейния дял от този имот сумата от 29 916, 25лв. Извършеното плащане на тази сума за уравнение на дяловете по сметка на ЧСИ и превеждането ѝ от ЧСИ на К.З. са факти, които са настъпили след приключване на съдебното дирене във втора фаза на делбеното производство, по което е издадено изпълнителното основание. Горното обуславя допустимостта на предявения установителен иск, с който се оспорва присъденото в полза на ответницата вземане за уравнение на дяловете досежно горепосочения недвижим имот. Предвид изложеното претендира да бъде прието за установено по отношение на ответницата, че ищцата не ѝ дължи сумата от 29 916, 25лв., представляваща уравнение на дяловете за недвижим имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21/апартамент №80/, като част от присъденото с решение по в.гр.д.№2361/17г. по описа на ВОС, гр.о. уравнение в общ размер от 36 561, 44лв., за което е издаден изп.лист №8085/23.10.2019г. и е образувано изп.д.№20197170400657 по описа на ЧСИ Р.Т., рег.№717, а ако се приеме, че установителният иск е недопустим, то да се осъди ответницата да заплати на ищцата горепосочената сума от 29 916, 25лв. като недължимо платена по изложените по-горе съображения.

От представените по делото заверени преписи от съдебни решения се установява, че с решение №1291/16.03.2015г., постановено по гр.д.№5302/14г. по описа на ВРС, влязло в сила на 14.07.2016г., е намалено на основание чл.30 от ЗН универсално завещателно разпореждане от 22.07.2010г., извършено от наследодателя на страните В.В.З. в полза на Н.З., в размер на  $\frac{1}{4}$  ид.части, възстановена е запазената част на К.З. от наследството на В.З. в размер на  $\frac{1}{4}$  ид.части и е допусната делба между Н.З. и К.З. на горепосочените три недвижими имота, находящи се в гр.Варна, при квоти, както следва: 1/ за имот с идентификатор 10135.2563.1801.1.39, с адм.адрес ж.к.“Бриз“, ул.“Д-р

Стоян Златаров“№2, вх.Б, ет.3, апартамент №7 - 1/8 ид.ч. за Кр.З. и 7/8 ид.ч. за Н.З.; 2/ за имот с идентификатор 10135.2563.1801.2.5, с адм.адрес ж.к. “Бриз-юг“№73а, ет.1, гараж №6 - 1/8 ид.ч. за Кр.З. и 7/8 ид.ч. за Н.З.; 3/ за имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21, с адм.адрес ул.“Дрин“№10, ет.8, апартамент №80 - 1/4 ид.ч. за Кр.З. и 3/4 ид.ч. за Н.З..

Според мотивите на решенията по намаляване на завещателното разпореждане и допускане на делбата, вкл. акта на ВКС - решение №150/14.07.2016г. по гр.д.№6280/15г., I гр.о., на съда не е било известно до влизане в сила на решението, че легитимирайки се като едноличен собственик с посоченото универсално завещателно разпореждане от 22.07.2010г., преди да бъде предявен иска за делба от К.З. през 2014г., с договор, обективиран в н.а.№38/13г., Н.З. е продала на Д.К.А. и Г.С.М. недвижимия имот с идентификатор 10135.1502.126.4.21, с адм.адрес ул.“Дрин“№10, ет.8, апартамент №80/ако този факт беше известен, запазената част не би се възстановила в натура и имотът не би бил допуснат до делба между наследниците преди да бъде уважен конститутивен иск по чл.37 от ЗН срещу третите лица приобретатели, какъвто в случая безспорно не е бил предявяван/.

С решение №1079/15.06.2018г. по в.гр.д.№2361/17г. по описа на ВОС/с допуснати поправки на ОФГ в същото с последващи решения/, след отмяна на първоинстанционното решение в посочените му части, е извършена делба на трите недвижими имота по реда на чл.353 от ГПК, като в дял на Кр.З. е поставен гараж №6, а в дял на Н.З. апартамент №7 и апартамент №80, както и Н.З. е осъдена да заплати на Кр.З. за уравнение на дяловете общо сумата от 36 561, 44лв., като от нея досежно частта от 1/4 ид.ч. за апартамент №80/съобразно стойността на целия имот/ сумата възлиза на 29 916, 25лв.Решението е влязло в сила на 04.07.2019г.

Видно от мотивите на решенията във втора фаза на делбеното производство и на трите инстанции е, че фактът на разпореждане с н.а. №38/13г. вече е бил известен на съда/обсъждан и по повод претенцията на Кр.З. за заплащане на обезщетение за лишаване от ползването на този имот от Н.З., отхвърлена предвид това, че имотът не се ползва от нея, т.к. е собствен на трети за спора лица/, вкл. основното оплакване на Н.З. пред касационната инстанция е било, че така чрез делбата ѝ е възложен в дял чужд недвижим имот, т.к. тя се е разпоредила с него преди предявяване на иска за делба.От ВКС е прието, че оплаквания в тази насока не могат да бъдат обсъждани по същество с оглед приключилата с влязло в сила съдебно решение първа фаза на делбата.

През 2017г. приобретателите по н.а.№38/13г. са предявили против страните по делбата отрицателен установителен иск, уважен с влязло в сила на 18.11.2019г. решение, като е прието за установено, че Кр.З. и Н.З. не са съсобственици на този недвижим имот.

По влязлото в сила решение по извършване на делбата е издаден изп.лист №8085/23.10.2019г., вкл. и за присъденото уравнение на дяловете.Въз основа

на същия е образувано изп.д.№20197170400657 по описа на ЧСИ Р.С., рег. №717.Според ПДИ от 25.10.2019г. дългът по ИЛ възлиза на 51 419, 43лв. неолихвяема сума, както и посочените с размери ежемесечно дължими суми от 01.11.2019г. до окончателното извършване на делбата, посочени са и дължими суми за такси и разноски за ЧСИ.Според удостоверение от 04.02.2022г., издадено от ЧСИ Р.С. по посоченото изп.дело, длъжникът Н.З. е погасила частично дълга си по същото.По сметка на ЧСИ е постъпила общо сумата от 43 945, 81лв., от които в полза на вискателя Кр.З. е преведена сумата от 40 886, 42лв., в полза на ЧСИ сумата от 3 059, 39лв./такси по т.26, т.9 и т.6 от ТТРЗЧСИ/, като остатъкът от задължението към 04.02.2022г. възлиза на 12 016, 44лв., от които вземане на вискателя в размер на 11 191, 09лв. и такса на ЧСИ по т.26 от ТТРЗЧСИ в размер на 825, 35лв. с ДДС.

Искът по чл.439, ал.1 от ГПК е предоставен на длъжника в изпълнителния процес за оспорване на предприетото срещу него принудително изпълнение въз основа на съдебно изпълнително основание.Защитата на длъжника срещу принудителното изпълнение се изразява в оспорване на вземането /изпълняемото право/, т.е. целта е да се установи материалноправната незаконосъобразност на принудителното изпълнение.Съгласно чл.439, ал.2 от ГПК претенцията на длъжника може да се основава само на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание.Следователно това правило се отнася за случаите, в които вземането по изпълнителното основание е установено със сила на пресъдено към момента на приключване на съдебното дирене в исковото производство, тъй като в този случай настъпва преклузия по отношение на фактите, възникнали преди приключване на съдебното дирене.

По същество фактът, поради който се оспорва от ищцата дължимостта на сумата от 29 916, 25лв., е, че т.к. имотът е собствен на трети лица/защото се е разпоредила с него преди предявяване на иска за делба/, ищцата не е могла да придобие собственост чрез възлагането по реда на чл.353 от ГПК, поради което и не следва да дължи уравнение за дял от този имот на ответницата, каквото уравнение ѝ е присъдено със съдебното решение по извършване на делбата.Видно е, че този факт не е настъпил след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, напротив съществувал е /бил е и известен към този момент, коментиран в съдебните решения/ и съответно е обхванат от преклузията.

Твърденият от ищцата факт, а именно изплащане на сумата от 29 916, 25лв., не би могъл да бъде такъв по смисъла на чл.439 от ГПК, защото се касае за плащане, което е извършено в хода на изпълнителното производство за събиране на сумата по изпълнителния лист, издаден въз основа на влязлото в сила съдебно решение.Тази сума не е претендирана повторно по изпълнителното дело, за да се приеме, че предвид първото плащане, съответно удовлетворяване на вискателя, сумата не се дължи повторно.Видно е, че ищцата оспорва правото на принудително изпълнение по така издадения изпълнителен лист, твърдейки, че не дължи процесната

сума, но не поради факта на плащане, а поради факти, настъпили преди приключване на съдебното дирене в производството, по което е издаден изпълнителен лист. Предвид горното и искът с пр.осн. чл.439 от ГПК е недопустим. Принципно е допустимо - в този см. напр. Определение №262/09.07.2020г. по гр.д.№586/20г., ВКС, IV гр.о. длъжникът да съедини иск с пр.осн. чл.439 от ГПК с иск за връщане на сумите, събрани и платени по изпълнителното дело. Така, защото чл.439 от ГПК не предвижда възможност длъжникът да се снабди с обратен изпълнителен лист. Възможността по чл.245, ал.3 от ГПК, към която препращат и други разпоредби /чл.282, ал.6, чл.309, ал.2 и чл.422, ал.3 от ГПК/, възниква когато по надлежен ред се установи, че правото на принудително изпълнение не е възниквало. Чрез иска по чл.439 от ГПК длъжникът оспорва изпълнението с твърдения, че правото на принудително изпълнение е възникнало, но новите обстоятелства /настъпилите след изпълнителното основание/ са го погасили или изключват правоприемство в изпълнителния лист. Чрез иска по чл.439 от ГПК той оспорва изпълнението, за да създаде основание за прекратяване на изпълнителното дело /чл.433, ал.1, т.7 от ГПК/, а осъдителният иск е за снабдяване с изпълнително основание. Осъдителният иск е евентуален под положително процесуално условие - основателност на иска по чл.439 от ГПК. Предвид недопустимостта в настоящия случай на иска с пр.осн. чл.439 от ГПК, недопустим е и самостоятелен осъдителен иск, доколкото сам по себе си той би бил претенция, по която ищецът ще твърди липса на вземане, установено по влязло в сила между страните съдебно решение, въз основа на факти, настъпили преди приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание.

По изложените съображения съдът приема, че производството пред ВОС е образувано по недопустими иски, предвид което е подлежало на прекратяване. Обжалваното определение следва да бъде потвърдено.

Водим от горното, съдът

## **ОПРЕДЕЛИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** определение №1334/04.04.2022г., постановено по гр.д. №498/22г. по описа на ВОС, гр.о.

Определението подлежи на обжалване в едноседмичен срок от съобщаването му на страната с частна жалба пред Върховен касационен съд при условията на чл.280, ал.1 и ал.2 от ГПК

Председател: \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_