

# РЕШЕНИЕ

№ 422

гр. София, 04.04.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ**, в публично заседание на двадесет и осми март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Ася Събева

Членове: Кристина Филипова  
Даниела Христова

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова  
като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20221000502929 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.

С решение № 81 от 14.07.2022 г. по т.д. № 65/2022 г. по описа на ОС- Благоевград, 11 състав, са отхвърлени обективно съединени искиове с правно основание чл.167 ал.3 ЗЗД, вр.чл.26, ал.1, пр.1 ЗЗД, предявени от Д. Г. К. срещу „УниКредит Булбанк“ АД, за признаване за установено по отношение на банката, че тя **не е носител на ипотечно право учредено върху** 11 бр.самостоятелни обекти в сграда с идентификатор 02676.151.63.1, разположена в поземлен имот с идентификатор 02676.151.63 по кадастралната карта и кадастралните регистри на гр. Банско, а именно:

1. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.25, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет.1, ап.А25, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 57,64 кв. м. и 13,02 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.24, под обекта: 02676.151.63.1.12 и 02676.151.63.1.11, и над обекта: 02676.151.63.1.56;

2. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.31, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет.1, ап.С31, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 32,64 кв. м. и 7,83 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж,

при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.32 и 02676.151.63.1.30, под обекта: 02676.151.63.1.111, и над обекта: 02676.151.63.1.62 и 02676.151.63.1.61;

3. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.38, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет.1, ап.С38, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 31,78 кв. м. и 7,63 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.39 и 02676.151.63.1.37, под обекта: 02676.151.63.1.113, и над обекта: 02676.151.63.1.65;

4. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.66, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет.1, ап.А66, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 55,68 кв. м. и 13,36 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.65, под обекта: 02676.151.63.1.42 и 02676.151.63.1.41, и над обекта: 02676.151.63.1.88;

5. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.67, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет.1, ап.А67, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 56,56 кв. м. и 13,84 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.68, под обекта: 02676.151.63.1.43 и 02676.151.63.1.44, и над обекта: 02676.151.63.1.89;

6. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.68, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет.1, ап.А68, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 65,29 кв. м. и 15,97 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.67 и 02676.151.63.1.69, под обекта: 02676.151.63.1.44 и над обекта: 02676.151.63.1.90;

7. самостоятелен обект с идентификатор който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет. 1, ап. А69, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 59,69 кв. м. и 13,76 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.68 и под обекта: 02676.151.63.1.45 и 02676.151.63.1.46, и над обекта: 02676.151.63.1.91;

8. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.70, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет. 1, ап. А70, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 55,42 кв. м. и 12,78 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.69, под обекта: 02676.151.63.1.47 и 02676.151.63.1.46, и над обекта: 02676.151.63.1.92

9. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.99, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет. 1, ап. А99, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 60,15 кв. м. и 11,85 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.100 и 02676.151.63.1.98, под обекта: 02676.151.63.1.81, 02676.151.63.1.80 и 02676.151.63.1.79, и над обекта: няма;

10. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.102, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет. 1, ап. А102, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 66,47 кв. м. и 14,19 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.103 и 02676.151.63.1.101, под обекта: 02676.151.63.1.86 и 02676.151.63.1.85, и над обекта: няма; и

11. самостоятелен обект с идентификатор 02676.151.63.1.104, който се помещава на първия етаж в сградата, с адрес на имота: гр. Банско, м. „Шипочко”, ет. 1, ап. А104, с предназначение на самостоятелния обект: жилище/апартамент, брой на нивата: 1, с площ от 62,61 кв. м. и 13,11 кв. м. идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, при съседни самостоятелни обекти в сградата: на същия етаж: 02676.151.63.1.107 и 02676.151.63.1.103, под обекта: 02676.151.63.1.88, 02676.151.63.1.87 и 02676.151.63.1.86, и над обекта: няма,

**поради недействителност /нищожност/ на заключения между банката, в качеството на ипотекарен кредитор, и „ГБ Британия Сейнт Д.с” ЕООД, в качеството на ипотекарен длъжник, на 10.10.2007 г., договор за учредяване на ипотека, на следните основания: противоречие със закона, предвид липса на идентичност между собственика на въпросните самостоятелни обекти при тяхното възникване и лицето, учредило ипотека върху същите, както и невъзможен предмет, предвид учредяване на ипотека върху право на строеж, което не съществува към момента на съставянето на ипотечния акт, както и невъзможен предмет, предвид неопределеност на частта от вземането, за чието обезпечаване се ипотекират процесните самостоятелни обекти, и мястото на последните в механизма на погасяване на вземането, и поради нарушаване на добрите нрави.**

Присъдени са разноски, като на основание чл.78 ал.3 ГПК Д. Г. К. е осъден да заплати на „УниКредит Булбанк“ АД, направените разноски за адвокат - 3600 /три хиляди и шестстотин/ лева.

***В срока по чл.259 ГПК срещу решението е депозирана въззивна жалба от ищеца по делото.***

***Жалбоподателят-ищец Д. Г. К. оспорва решението изцяло и моли съда да го отмени и уважи предявения иск. Изтъква факта, че решаващият състав е приел, че ипотека е учредена от собственика на земята и обхваща както поземления имот, така и правото на***

строеж върху мястото, включително правото да се построи описаната в договора от 10.10.2007 г. сграда. По този начин съдът неправилно е смесил различни вещни права: а/ правото на собственост върху поземлен имот - годен за ипотекиране обект по смисъла на чл. 149, ал. 1; чл. 166, ал. 2; чл. 167, ал. 3; б/ правото той да бъде застроен от собственика, който ще придобие собствеността върху построеното по силата на приращението (чл. 92 ЗС) и в/ учредяването право на строеж (чл. 63 ЗС). Твърди, че съдът не е провел разделението между последните две вещни права. Не е съобразено, че нормата на чл. 167, ал. 3 ЗЗД повелява; ипотека може да се учреди само върху имоти, които при сключването на договора принадлежат на лицето, което я учредява. Не е отчетена спецификата на учредяването на право на строеж по силата на чл. 63, ал. 1 ЗС, съгласно която собственикът може да отстъпи на друго лице правото да построи сграда върху неговата земя, като стане собственик на постройката. Поради това извън полезрението и анализа на решаващия състав е останала установената по делото фактическа обстановка, а именно: собственикът на терена е сключил договора за учредяване на ипотека освен върху собствения си поземлен имот и върху отделните обекти в предстоящата за изграждане постройка, но още преди нейното завършване до степен „груб строеж" е учредил възмездно и безсрочно в полза на ищеца правото на строеж върху процесните 11 бр. апартаменти.

ОС е приел, че ипотека е учредена (т.е. ипотечното право е възникнало) на 10.10.2007 г. и произвежда действие от тази дата както върху поземления имот, така и върху построеното в него, като от момента на завършване на строителството, ипотека върху правото на строеж се трансформира в ипотека върху сградата, построена в съответствие с инвестиционния проект. Оспорва този извод, като счита, че признаването на наличие на ипотечно право преди възникването на вещта е невъзможна правна конструкция. Затова едва след възникване на вещта т.е. наличието на акт 14 за груб строеж, е мислимо възникване на ипотека като право. **Изискването на чл.167 ал.3 ЗЗД касае принадлежността на правото на собственост върху вещта към момента, в който ипотека ще произведе действие. Ако към момента на построяването сградата, тя или посочен в ипотечния акт имот в нея, не е собственост на ипотекаря длъжник, ипотечното право няма да възникне. Към датата на акт 14, собственик вече е бил ищецът, а не ипотекаря длъжник т.е. ипотека е нищожна.**

Собственикът на поземления имот може да уговори ипотекиране на бъдеща постройка, която възнамерява да построи, но при условие, че тя е: 1) построена, 2) съответства на проекта и се явява 3) негова собственост при възникването ѝ. В този случай, ако и трите предпоставки са налице кумулативно, ипотека ще „тежи" върху имота, но след неговото възникване. Не и преди това. Това е така, тъй като собственикът не може да ипотекира несъществуваща вещ - забрана на чл.149 ал.1; чл.166 ал.2 ЗЗД. Ипотека върху терена разпростира действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вид на новопостроени след учредяването на договорната ипотека сгради, ако при сключване на ипотека е постигнато съгласие ипотека да има действие и спрямо бъдещите приращения. В случая построеното е в резултат на реализацията на учреденото възмездно и безсрочно

(продадено) право на строеж на ищеца. В казуса не е налице приращение, следователно не може да има обвързаност за третото лице с уговорената от собственика на имота ипотека на бъдеща вещ. Тя би имала действие, ако нововъзникналият имот би бил собствен на ипотекарния длъжник. Той обаче, видно от представените писмени доказателства, не е бил собственик на построените обекти.

Отделно от горното твърди, че е налице порок на ипотечния акт, поради непосочването на размера на сумата, за която се учредява ипотеката върху отделните имоти. В процесния случай в ипотечния акт са изброени: поземления имот и над 100 самостоятелни обекти, които е трябвало да се построят с цел продажба, детайлно описани и индивидуализирани, чрез които се е целяло обезпечаването на банков кредит от 3 450 000 евро. Законът (чл.170 ЗЗД) постановява недействителност за ипотека, когато съществува неизвестност за: ... размера на сумата, за която се учредява ипотека. Именно това липсва в ипотечния акт: за каква сума се учредява ипотеката върху всеки един от процесните апартаменти. Според съда с договорената ипотека е обременена цялата сграда като единен обект за обезпечение на целия размер на банковия кредит т.е. налице е „неделимост" на ипотечното право, т.е. когато всяка една част от сградата обезпечава кредита за неговия дължим размер до пълното му погасяване. В случая е налице конфликт между два правни института: неделимостта на ипотечното право от една страна и неговата специалност - от друга. Неделимостта е уредена в защита на интересите на кредитора, а специалността - на интересите на собственика на имота. Спазването на двата принципа ще е налице, а изискванията на закона - спазени, когато собственикът на всеки един имот, който се предвижда да се построи, за да бъде продаден, има известност за това: за каква сума е ипотекиран неговия имот. Тогава принципът на неделимост на ипотеката ще намери своята реализация - всяка част от този имот („поединично определен" - чл.166 ал. 2 ЗЗД) ще обезпечава вземането до размера на определената сума. Така логично ще е приложен и принципът за установеност и еднаквост на понятията в правната норма: което важи за имота („тъждество на имота" - чл. 170 ЗЗД) е валидно и за паричния размер на задължението („размера на сумата, за която се учредява ипотеката" - пак там). Още повече, че договарящите получаването на банков кредит страни отнапред са знаели, че след построяването на комплекса ще се пристъпи към продажбата на самостоятелни обекти в него на трети лица (т. 9.4. от договора за банков кредит), а също така е уговорено прилагането на специален механизъм за частично освобождаване от ипотечна тежест на обособени части от сградата след частично погасяване на дълга (т. 9.7.). С оглед на това определянето на припадащата се част от дълга за всеки самостоятелен обект в ипотечния договор е било от ключово значение и е следвало да се извърши. Именно затова счита ипотека за нищожна. Претендира разноски.

**Въззиваемата страна** „УниКредит Булбанк“ АД оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението като правилно и законосъобразно. Посочва, че правилни и законосъобразни са изводите на първоинстанционния съд, че не може да бъде споделено „становището на ищеца, че ипотека е възникнала от изграждането на сградата,

удостоверено с издаването на акт-образец 14. От датата на последното възниква сградата и се проявява действието на ипотека върху същата и обектите в нея, но това не означава, че преди тази дата ипотека, учредена върху правото да се построи жилищната сграда съобразно одобрения архитектурен проект, няма действие върху правото на строеж, придобито от ищеца след учредяването ѝ, но преди завършването на сградата и възникването ѝ като самостоятелен обект на собственост.” В случая договорната ипотека в полза на “УНИКРЕДИТ БУЛБАНК” АД е учредена от “ГБ- Британия Сейнт Д.с” ЕООД на 10.10.2007 г. върху собствените на “ГБ - Британия Сейнт Д.с” ЕООД поземлени имоти, ведно с правото на строеж върху имота, включващо правото да се построи жилищен комплекс за сезонно ползване “Сейнт Д.с” с обща площ от 8 911 кв.м., находящи се в гр. Банско, с индивидуално описани обекти, съгласно одобрен архитектурен проект от Община Банско от 24.11.2006г. и разрешение за строеж № 384/24.11.2006г., издадено от Община Банско, вкл. и процесните апартаменти. Ипотека е учредена в полза на банката преди сключването на 31.10.2007 г. между ипотекарния длъжник “ГБ - Британия Сейнт Д.с” ЕООД и ищеца Д. Г. К. на н.а. за покупко-продажбата на правото на строеж върху апартаментите. Учредяването на договорната ипотека е еднократен акт и се извършва с вписването ѝ в имотния регистър на 10.10.2007г. въз основа на гореописания нотариален акт, съгласно изричната разпоредба на чл.166 ал.1 ЗЗД. Именно към този момент се преценява наличието на предпоставките по чл.167 ЗЗД за действителност на ипотека, които в случая са налице, вкл. и учредяването на договорната ипотека от собственика на поземления имот и на правото на строеж върху строящата се в същия сграда с индивидуално определени обекти по одобрения инвестиционен проект, съгласно чл.166 ал.2 ЗЗД, както правилно е прието от първоинстанционния съд. При сключването на ипотечния акт страните са постигнали съгласие, че ипотека разпростира действието си и върху правото на строеж на процесния апартамент. Дружеството собственик на терена, върху който се извършва строителство въз основа на надлежно одобрен инвестиционен проект, е изразило съгласие бъдещата сграда/обект да служи като обезпечение на банката кредитор както е прието и в решението на първоинстанционния съд. Счита, че по този начин е спазено изискването на чл.167 ал.3 ЗЗД, тъй като принадлежността на правото (на собственост, на строеж) е в патримониума на учредителя на ипотека към момента на сключването на ипотечния акт и вписването му в Имотния регистър. Придобиването от ищеца на правото на строеж върху процесните апартаменти след вписването на ипотека и преди завършването на същите в “груб строеж”, е във вида, в който апартаментите се намират към този момент - обременени с ипотечното право в полза на банката. Следователно към този момент ищецът е придобил качеството на ипотекарен длъжник, който отговаря с процесните имоти за задължението към банката. Последващото завършване на обектите в “груб строеж” с Акт обр.14 от 03.12.2007 г. не заличава ипотечното право, а напротив дава възможност на банката да изпълнява върху построените обекти. С вписването на ипотека в Имотния регистър тя е противопоставима на всеки следващ приобретател на правото на строеж и съответно на обектите на ищеца. След вписването на договорната ипотека, което се характеризира в еднократност на действието, правата на ипотекарния кредитор не могат да бъдат поставяни в зависимост от

волята на ипотекарния длъжник "ГБ- БРИТАНИЯ СЕЙНТ Д.С" ЕООД - дали същият ще прехвърли правото на строеж, правото на собственост върху завършен обект и в който момент ще извърши това. Това би довело до неоправдано засягане на правата на ипотекарния кредитор, финансирал построяването на сградата, и влиза в пряко противоречие на разпоредбите на чл. 166 от ЗЗД и чл. 60 от ЗКИ. Съгласно разпоредбата на чл.25 ал.2 ЗЗД, събдването на условието има обратно действие. Юридическият факт, на който законът придава обратно действие, се осъществява в един по-късен момент, но поражда своите предвидени от закона последици към един предходен момент. Конкретна проява на обратното действие на събдването на условието при сключена под условие ипотека е правилото по чл.153 ЗЗД, според което ипотеката за бъдещо вземане не е нищожна, а учредена под отлагателно условие. Ипотечното право възниква, ако условието се събдне, т.е. ако обезпеченото бъдещо вземане възникне. Поради обратното действие на събдването на условието ипотечното право, което възниква при събдването на условието за възникване на бъдещото вземане, ретроагира към предходния момент на учредяването на ипотеката. При събдването на условието за възникване на вземането ипотекираният имот често е вече прехвърлен на трето лице, но ипотеката е противопоставима на новия собственик. Няма изискване към момента на пораждаването на действието на ипотеката имотът да е собственост на учредителя на ипотеката. В случая сградата и процесните обекти в нея са построени в рамките на 10-годишния период на действие на ипотеката, като процесните обекти са били надлежно индивидуализирани в ипотечния акт съгласно одобрения инвестиционен проект. С построяването на сградата в груб строеж и процесния обект по смисъла на §5, т. 46 от ДР на ЗУТ не възниква нов различен обект по смисъла на чл.166 ал.2 ЗЗД, а се завършва етап от строителството на сградата, която е предмет на учредената ипотека. Правото на строеж се превръща в суперфициарна собственост, но това не води до изчерпване на ипотечното право на ипотекарния кредитор. Напротив, ипотеката продължава да тежи върху тази реализирана суперфициална собственост, след като е налице тъждество между посочения в ипотечния договор и реално възникналия недвижим имот. Единствената хипотеза на погасяване на ипотечното право е предвидена в чл. 175 ЗЗД - при извършване на публична продажба на ипотекирания имот, какъвто не е настоящият случай. Следователно до извършването на публична продажба ипотечното право на банката се запазва, като след завършването на сградата в груб строеж същото тежи върху завършения обект и дава право на ипотекарния кредитор да се удовлетвори предпочитателно от ипотекирания имот в завършен вид, без значение в чия собственост се намира същия съгласно разпоредбата на чл. 173 ЗЗД. Счита, че правилно първоинстанционния съд е приел в обжалваното решение, че процесният ипотечен акт отговаря на изискванията на чл.167, ал.2 ЗЗД. Видно от нотариалния акт за учредяване на договорната ипотека, в същия е посочено ясно и недвусмислено обезпеченото вземане, падежът и размера на уговорените лихви. В ипотечния акт изрично е посочено, че ипотеката върху недвижимите имоти и правото на строеж върху индивидуализираните обекти се учредява за обезпечаване на цялото посочено в договора вземане, произтичащо от договор за банков кредит № 278/09.10.2007 г. в размер на 3 450 000 евро, от които инвестиционен кредит от 3 000 000 евро и 450 000 евро

револвиращ кредит, вкл. договорените лихви върху главниците.

Ипотеката е неделимо право, което обременява определен недвижим имот за обезпечаване на определено вземане до размера на сумата, за която е вписана тя. Вписването на сумата, за която се учредява ипотеката, посочва максималния размер, до който може да се упражни тя, т.е. максималната сума, която ипотекарният кредитор има право да получи от цената на имота/имотите/вещното право. Неделимостта на ипотеката означава, че всяка част от вземането е обезпечена от ипотечното право и всяка част от ипотекираните имоти или вещно право обезпечават цялото вземане (в този смисъл Решение № 1401/22.10.1999 г. по гр.д. № 702/1999 г. на ВКС, Г.О.). В случая всеки един от ипотекираните обекти обезпечават изпълнението на горецитираното задължение по кредита, като законът не изисква да се посочва сума срещу всеки един ипотекиран обект, когато за изпълнението на едно задължение се ипотекират няколко имота. Поради това считаме за неоснователни доводите на жалбоподателя, че е налице неопределеност на частта на вземането, за чието обезпечение се ипотекира процесните апартаменти (в този смисъл Решение № 103/11.01.2018 г. по гр.д. № 2576/2017г. по описа на САС, Г.О., 7 състав, недопуснато до касационно обжалване с Определение № 153/12.03.2019г., по т.д. № 1330/2018г. по описа на ВКС, Т.К., II Т.О.). ето защо не са налице никакви действия на банката и дружеството кредитополучател, с които при сключване на договора за учредяване на ипотека да са нарушени добрите нрави, нито принципа на добросъвестност. Претендира разноски.

**Софийски апелативен съд, действащ като въззивна инстанция, след като разгледа жалбите и обсъди събраните доказателства, приема за установено следното от фактическа и правна страна:**

**Производството е след дадени указания на ВКС, Второ ТО, досежно правната квалификация на исковете и след обезсилване на решение № 1051 от 28.05.2020г. по гр.д. № 459/2020г. на САС, 1 състав, както и потвърдените с него решение № 5304 от 20.10.2017г., допълнено с решение № 4630 от 15.10.2018, и двете постановени по гр.д. № 1/2017г. на ОС – Благоевград, с които са отхвърлени предявените против „УниКредит Булбанк” АД искове за установяване недействителност на договор за учредяване на ипотека, обективизиран в н.а. № 93, т. IV, рег. № 3057, дело № 651/2007г., на основание чл.26, ал.2, т.2 ЗЗД – поради липса на съгласие на собственика към момента на учредяване на ипотеката по отношение на посочените обекти; на основание чл.26, ал.2, пр.1 ЗЗД – поради невъзможен предмет – липса на обремененото с ипотека право на строеж към момента на учредяване на ипотеката, на основание чл.170 ЗЗД вр. чл.26, ал.2, пр.1 ЗЗД – поради невъзможен предмет – неопределеност на частта от вземането, за чието обезпечаване се ипотекират процесните имоти и тяхното място в механизма на погасяването; на основание чл.26 ал.1 пр.3 ЗЗД – поради накърняване на добрите нрави, по отношение на посочените в решението 11 самостоятелни обекта.**

Изрично е посочено, че с предявения иск ищецът цели да бъде установено със СПН несъществуването на отричаното от него ипотечно право, обосновавайки правния си интерес



от иска с насоченото срещу имотите му принудително изпълнение. Вместо това както първоинстанционният, така и въззивният съд са разгледали обективно съединени при условията на евентуалност искове за недействителност на договора за учредяване на ипотека, **с каквито не са били сезирани, но не са се произнесли по действително предявения отрицателен установителен иск за несъществуване на ипотечно право в полза на ответника по отношение на собствените на ищеца жилищни имоти.** На второ място, предявеният иск е основан на твърдения за частична недействителност на учредената ипотека върху право на строеж за изброените в ИМ жилища, поради липса на идентичност между собственика на имота при неговото възникване и лицето, подписало акта за обременяването му с тежест. Изложени са твърдения, че ипотеката е учредена върху терен - собственост на ипотекарния длъжник, ведно с правото на строеж върху него, вкл. правото да се построи жилищна сграда, индивидуализирани съгласно одобрен архитектурен проект от 24.11.2006 г., вкл. процесните апартаменти, грубият строеж на които е приключил след сключване на договора за ипотека и след учредяване в полза на ищеца на вещно право на строеж върху конкретните жилищни обекти. Ищецът твърди, че като сключен в нарушение на чл.167, ал.2 ЗЗД - за ипотекиране на недвижим имот, който към момента на възникването му е бил собственост на лице, различно от лицето, учредило ипотеката, договорът за ипотека се явява нищожен. Тези твърдения по същество са свързани с оспорване разпространето на действието на ипотеката върху притежавания от него имот по смисъла на чл.173 ал.1 ЗЗД. Затова въззивният съд, следва да обсъди тези, посочени като правнорелеванти факти, на които се основава искът. ***Няма дадени указания по събиране на доказателства респ. извършване на други процесуални действия.***

След дадените от ВКС указания за нередовност на исковата молба и направеното уточнение на предявения иск ОС Благоевград е направил аналогичен извод за неоснователност на заявените претенции при различна правна квалификация, който напълно се споделя от настоящата инстанция и който ВКС, II Т.О. би могъл да промени сам, ако е смятал че изводът е неправилен.

***От фактическа страна се установява, че*** договорната ипотека в полза на “УНИКРЕДИТ БУЛБАНК” АД е учредена от “ГБ - Британия Сейнт Д.с” ЕООД на 10.10.2007 г. върху собствените на “ГБ - Британия Сейнт Д.с” ЕООД поземлени имоти, ведно с правото на строеж върху имота, включващо правото да се построи жилищен комплекс за сезонно ползване “Сейнт Д.с” с обща площ от 8 911 кв.м., находящи се в гр.Банско, с индивидуално описани обекти, съгласно одобрен архитектурен проект от Община Банско от 24.11.2006 г. и разрешение за строеж № 384/24.11.2006 г., издадено от Община Банско, включително и процесните 11 бр. апартаменти. Ипотеката е учредена в полза на банката преди сключването на 31.10.2007 г. между ипотекарния длъжник “ГБ - Британия Сейнт Д.с” ЕООД и ищеца, сега жалбоподател Д. Г. К. на нотариалния акт за покупко-продажбата на правото на строеж върху апартаментите.

Учредяването на договорната ипотека е еднократен акт и се извършено с вписването ѝ в имотния регистър на 10.10.2007г. въз основа на гореописания нотариален акт, съгласно

изричната разпорежба на чл.166 ал. 1 ЗЗД. Именно към този момент се преценява наличието на предпоставките по чл.167 ЗЗД за действителност на ипотеката, които в случая са налице, вкл. и учредяването на договорната ипотека от собственика на поземления имот и на правото на строеж върху строящата се в същия сграда с индивидуално определени обекти по одобрения инвестиционен проект, съгласно чл. 166, ал. 2 ЗЗД /стига да няма отклонение извън проекта/.

Придобиването от ищеца на правото на строеж върху процесните апартаменти е след вписването на ипотеката и преди завършването на същите в “груб строеж”, във вида, в който апартаментите се намират към този момент - обременени с ипотечното право в полза на банката. Следователно към този момент ищецът е придобил качеството на ипотекарен длъжник, който отговаря с процесните имоти за задължението на своя праводател към банката. Последващото завършване на обектите в “груб строеж” с Акт образец 14 от 03.12.2007г. не заличава ипотечното право, а напротив дава възможност на банката да изпълнява върху построените обекти. След като в полза на банката е вписана ипотека върху правото на строеж за процесните обекти съгласно чл.167 ЗЗД вр.чл.113 ЗС, то приобретателят придобива правото на строеж, обременено с ипотека и следва да търпи изпълнението. С вписването на ипотеката в Имотния регистър тя е противопоставима на всеки следващ приобретател на правото на строеж.

Няма новопредставени доказателства пред настоящата инстанция.

***При така установената фактическа обстановка съдът намира следното от правна страна:***

***Към момента са постановени две решения № 50221/19.12.2022г. по гр.д.№ 238/22г. и № 50222/16.12.2022г. по гр.д.№ 370/22г. по реда на чл.290 ГПК на ВКС, ГО, IV ГО, по същия казус и № 370/22г.,*** съгласно които ВКС приема че договорната ипотека се учредява по съгласие на кредитора и собственика на вещта, служеща като обезпечение, но поражда действие от нейното вписване в имотния регистър, чрез подреждане на нотариалния акт в ипотечната книга (чл.15, ал.1 ПВп). От това следва, че за да поради действие е необходимо не само да бъде спазена нотариалната форма на договора за ипотека, но и вписване на ипотеката в книгите за вписване. Предмет на ипотеката може да бъде реално обособен имот – земя, сграда, отделен самостоятелен обект или идеална част от него, вкл. ограничено вещно право /напр.право на строеж/ или заместващата облага (чл.154 ЗЗД), стига имотът или вещното право да са отчуждаеми и да принадлежат на лицето, задължено към кредитора по обезпеченото с ипотека вземане (чл.167, ал.3 ЗЗД), тъй като в противен случай, при публичната продажба, кредиторът няма да може да се удовлетвори предпочтително от цената на ипотекирания имот. Поради същата причина не могат да бъдат ипотекирани имоти-публична собственост, вещно право на ползване или несамостоятелни ограничени вещни права /напр. сервитут/. Правото на строеж може да се ипотекира с неговото учредяване, както и по-късно, като ипотеката обхваща не само имота в състоянието, в което се намира при учредяването ѝ, но се разпростира и върху всички последващи подобрения, предвидени в обема на застрояване на имота, които не могат да бъдат отделени физически от него без

съществено увреждане (чл.92 ЗС), вкл. добивите от вещта (чл.93 ЗС), в това число и доходите от нея, след получаване на покана за доброволно изпълнение в изпълнителния процес (чл.173, ал.2 ЗЗД), Без правно значение е дали приращението може да се ползва самостоятелно и да бъде обособено като отделен обект, тъй като при трансформиране на правото на строеж в право на собственост /с изграждане на сградата в груб строеж/ ипотеката преминава от ипотекирания имот върху постройката и се разпростира и върху заместващата облага. В тези случаи, самостоятелно изграден обект може да бъде изключен от обхвата на ипотеката само ако се придобива не от собственика учредил ипотека, а от трето лице /напр. суперфициар/, въз основа на учреденото му или прехвърлено право на строеж, ако е вписано преди ипотеката. Когато правото на строеж е било упражнено и грубият строеж на сградата е завършен, ипотеката трябва да се учреди върху сградата или обособените самостоятелни обекти със съответните идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж върху земята. Съгласно чл.150 ЗЗД, залогът и ипотеката следват обезпеченото вземане при прехвърлянето му, а ако задължението се раздели между наследниците на длъжника, залогът и ипотеката продължава да тежат за цялото задължение върху цялата вещ или върху всичките вещи дори когато те са поделени между наследниците. Следователно, ипотечното право е неделимо дори ако обезпеченото задължение бъде разделяно между наследниците на длъжника, т.е. залогът и ипотеката продължават да тежат за цялото задължение върху цялата вещ или върху всички вещи, дори когато са поделени между наследниците, от което се налага извода, че разделянето на дълга не води до разделяне на ипотечното право. Същото разрешение следва да се приеме и когато един ипотекиран имот е разделен на няколко отделни части, които след обособяването им в самостоятелни обекти са прехвърлени в собственост на трети лица, които не са длъжници по обезпеченото с ипотека вземане. Този извод е в съответствие с нормата на чл.173, ал.1 ЗЗД, че кредиторът, чието вземане е обезпечено с ипотека, има право да се удовлетвори предпочтително от цената на ипотекирания имот, в чиято и собственост да се намира той. След като ипотечното право е неделимо, то ще следва всички части от първоначално ипотекирания имот, които са прехвърлени в собственост на трети лица и ще имат правното положение както при учредяването на ипотеката. **В този смисъл, разпореждането с част от ипотекирания имот в полза на трето лице, не освобождава прехвърлената част от ипотечната тежест за цялото вземане, без съгласие на кредитора.** Ипотеката произвежда действие чрез вписване в имотния регистър, което се извършва въз основа на договор или на закона и обхваща не само имота в състоянието, в което се намира, но и всички последващи подобрения и приращения, които не могат да бъдат отделени физически от него без съществено увреждане, вкл. добивите от вещта както и доходите от нея (чл.173, ал.2 ЗЗД), Договорна ипотека може да бъде учредена валидно само ако имотът, който се обременява, принадлежи на лицето, задължено към кредитора по обезпеченото с ипотека задължение. Когато правото на строеж е предмет на ипотека, а отделни части /обекти/ от ипотекирания имот са придобити от трети лица **преди изграждането им в груб строеж, тези части и самостоятелни обекти не се освобождават от ипотечната тежест за цялото вземане на кредитора, освен ако тяхното отчуждаване не предхожда вписването на ипотеката.**

Няма съмнение, че договорна ипотека може да бъде учредена само при валидно изразено съгласие на страните, но поражда действие от нейното вписване в имотния регистър, чрез подреждане на нотариалния акт в ипотечната книга, според чл.15, ал.1 ПВп. От нотариален акт № 93 от 10.10.2007 г. за учредяване на договорна ипотека е видно, че предмет на ипотеката е поземлен имот, „ведно с правото на строеж върху мястото“, т.е. самостоятелно обособен имот, принадлежащ на лицето, учредило ипотеката, заедно с правото да построи сграда, въз основа на надлежно издаденото му разрешение за строеж № 384/24.11.2006 г. По аргумент от чл.166, ал.1 ЗЗД, следва да се приеме, че договорната ипотека има действие, от деня когато завършва фактическия състав на нейното учредяване, чрез вписване на ипотеката в имотния регистър, което се извършва въз основа на договор или на закона. Тя обхваща не само имота в състоянието, в което се намира, но се разпростира върху всички последващи приращения и подобрения, предвидени в обема на застрояване на имота, които не могат да бъдат отделени физически от него без съществено увреждане. Като самостоятелен обект на разпореждане, правото на строеж може да се ипотекира още с учредяването или по-късно, както е в случая, когато преди завършване на сградата в груб строеж и трансформирането му в отделен обект на собственост, правото на строеж е било предмет на продажба. Без правно значение е дали сградата може да се ползва самостоятелно и да бъдат обособени отделни обекти в нея, тъй като ипотеката обхваща всички подобрения и приращения в ипотекирания имот и преминава върху постройката, след като грубият строеж на сградата е завършен (т.1 от ТР №1/04.05.2011 г. по тълк. дело № 1/2011 г., ОСГК на ВКС). Ипотечното право е неделимо и следва всички части от първоначално ипотекирания имот, независимо дали те са били изградени самостоятелно и прехвърлени в собственост на трети лица. Когато части от ипотекирания имот са придобити от трети лица преди изграждането им в груб строеж, тези части /самостоятелни обекти/ не се освобождават от ипотечната тежест за цялото вземане на кредитора, освен ако придобиването им не предхожда учредяването на ипотеката.

От данните по делото е видно, че договорната ипотека е учредена собственика на поземления имот с нотариален акт № 93 от 10.10.2007 г., а жалбоподателят е придобил правото на строеж за 11 бр. апартамент след тази дата т.е. отчуждаването на правото на строеж не предхожда вписването на ипотеката и трансформирането му в право на собственост със завършване на грубия строеж на сградата на 03.12.2007 г. Ипотечното право следва всички части от първоначално ипотекирания имот, с оглед на което се налага извод, че независимо от прехвърлянето на правото на строеж за процесните 11 бр. апартаменти, тези вече самостоятелни обекти не са освободени от ипотечната тежест за цялото вземане на кредитора. Учредената договорна ипотека в полза на „УниКредит Булбанк“ АД, с нотариален акт № 93/10.10.2007 г. върху имота, ведно с правото на строеж за изграждане на жилищен комплекс, въз основа на разрешение за строеж № 384 от 24.11.2006 г. не е недействителна, тъй като е изпълнено изискването на чл.167, ал.3 ЗЗД, обремененият с тежест имот да принадлежи на лицето, което я учредява, поради което предявеният иск е неоснователен.

С оглед гореизложеното и при съвпадане изводите на първа и настоящата инстанции, решението следва да бъде потвърдено.

На основание чл.78 ал.1 ГПК жалбоподателят-ищец следва да заплати в полза на въззиваемата страна направените пред въззивна инстанция разноси, в размер на 8000 лв. платен адв.хонорар. Възражението за прекомерност е неоснователно и като такова следва да се остави без уважение.

Воден от горното и на основание чл. 272 от ГПК, съдът

## **РЕШИ:**

*ПОТВЪРЖДАВА* решение № 81 от 14.07.2022 г. по т.д. № 65/2022 г. по описа на ОС-Благоевград, 11 състав.

*ОСЪЖДА* Д. Г. К., гражданин на Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия, роден на \*\*\*\*\* г. в \*\*\*, паспорт № \*\*\*, издаден на 30.08.2006 г., адрес \*\*\* 35, \*\*\*, \*\*\*, \*\*\*, Англия **ДА ЗАПЛАТИ В ПОЛЗА НА** „УниКредит Булбанк“ АД, ЕИК 831919536, седалище и адрес на управление гр.София, район „Възраждане“, пл. „Св. Неделя“ № 7, сумата от 8000 лв. /осем хиляди лева/, направени разноси.

Решението може да се обжалва в едномесечен срок от съобщаването му на страните с касационна жалба пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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