

ПРОТОКОЛ

№ 117

гр. Варна, 03.11.2021 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на трети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Милен П. Славов

Членове: Петя Ив. Петрова
Мария Кр. Маринова

при участието на секретаря Виолета Т. Неделчева
Сложи за разглеждане докладваното от Милен П. Славов Въззивно гражданско дело № 20213000500423 по описа за 2021 година.
На именното повикване в 09:45 часа се явиха:

Въззивникът **ПЪРВА ИНВЕСТИЦИОННА БАНКА АД** гр. София, редовно призован, представлява се от юр.к. Г.Д., редовно упълномощена и приета от съда от първата инстанция.

Въззивникът **ИВ. ИВ. Д.**, редовно призован, не се явява, не се представлява.

Въззивникът **Д. ИВ. Д.**, редовно призован, не се явява, не се представлява.

Въззиваемата страна **Т. Й. Д.**, редовно призована, не се явява, представлява се от адв. М.И., редовно упълномощен и приет от съда от първата инстанция.

ЮР.К.Д.: Да се даде ход на делото.

АДВ.И.: Да се даде ход на делото.

Съдът намира, че не съществуват процесуални пречки по хода на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И :

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО И ДОКЛАДВА ВЪЗЗИВНАТА ЖАЛБА И ПИСМЕНИЯ ОТГОВОР

Настоящото производство е образувано по въззивна жалба на „ПЪРВА

ИНВЕСТИЦИОННА БАНКА“ АД, гр. София чрез юр.к. Г. Д., срещу решение № 260122/27.05.2021г., постановено по гражданско дело № 315 по описа за 2020г. на Окръжен съд – Добрич, с което е прието за установено на основание чл. 124, ал. 1 от ГПК вр. с чл. 42 от ЗЗД в отношенията между Т.Д. Й. от гр. Добрич, ИВ. ИВ. Д. от гр.Добрич, Д. ИВ. Д. от с. Долище, общ. Аксаково и банката-въззивник, че „ПЪРВА ИНВЕСТИЦИОННА БАНКА“ АД, гр.София не притежава ипотечно право на предпочтително удовлетворяване по служещ за обезпечаване на вземанията ѝ за главница, лихви и разноски по предоставения на Д. ИВ. Д. кредит № 27КР-АА-0962/12.08.2005год., недействителен договор от дата 12.08.2005 год. за учредяване в полза на кредитора ипотека върху недвижими имоти, находящи се в гр. Добрич, ЖК “Добротица“, бл. 43 в ЖСК “Ахат“, построена върху общински поземлен имот, обозначен като имот с пл. № 613002401, участващ в УПИ I, кв. 9 по плана на ЖК “Добротица“, гр. Добрич, както следва: апартамент с площ от 136.20 кв.м. с административен адрес гр. Добрич, ЖК “Добротица“, бл. 43, ет. 2, ап. 8, съставляващ самостоятелен обект в сграда с идентификатор 72624.621.312.1.22 в сграда № 1, разположена в поземлен имот с идентификатор 72624.621.312 с прилежащо избено помещение № 15 с площ от 13.8 кв.м., както и гараж № 13 в същата сграда с площ от 21.10 кв.м., съставляващ самостоятелен обект с идентификатор 72624.621.312.1.13, сключен с н.а. № 125, т. III, рег. № 3064, н.д. № 341/2005 год. на нотариус Р.Г., вписан под № 330 в регистъра на НК, вх. рег. № 12653/12.08.2005 год., акт № 194 т.IV д.№ 6347/2005 год. на СВ-Добрич между банката като кредитор и ипотекарния длъжник ИВ. ИВ. Д., лично и като пълномощник на ипотекарния длъжник Т.Д. Й., извън пределите на учредената му с пълномощно № 13/06.01.2004 год. на нотариус П.М., с рег.№ 159 на НК представителна власт; и банката е осъдена наред с другите двама ответници да заплати направените от ищцата съдебни разноски за първата инстанция. Счита се, че обжалваният съдебен акт е недопустим, неправилен като постановен при съществено нарушение на процесуалните правила и неправилно тълкуване на представените доказателства, изцяло немотивиран и в противоречие с материалния закон. Поддържа се, че първоинстанционният съд в доклада си не е определил правилно предмета на делото и не е разпределил тежестта на доказване за всяка от страните, поради което съдът е приел за недоказани факти, за които на страната не е била указвана

доказателствената тежест. Отделно от това се поддържа, че исковата молба е останала нередовна, тъй като в същата са наведени твърдения, които не се съдържат в петитума на иска. Неправилен се счита извода на съда за неоснователност на релевираното от банката възражение за погасяване на предявения иск по давност, тъй като ипотеката е учредена на 12.08.05г. /от който момент е започнала да тече давността/, а искът е предявен на 27.05.20г. В тази връзка се сочи, че не е предявен иск за нищожност на договора, а за неговата висяща недействителност поради мнимо представителство, която поради непотвърждаването на договора може да се превърне в относителна недействителност. Поради това и правото да се обяви такава недействителност възниква от момента на упражняването на порочно учредената представителна власт – от сключването на договора. Подробно е изследвано съдържанието на пълномощното, представено от ищцата с исковата молба и се стига до извода, че същото е овластило пълномощника с представителна власт и за извършване на ипотекирането на процесните имоти. А когато извършените от представителя действия са в рамките на учредената му представителна власт, дори и тези действия да не са в интерес, а във вреда на упълномощителя, то те запазват валидността си по отношение на добросъвестния съдоговорител, в случая – банката /аргумент, основан и на тълкуването на нормата на чл. 42 от ЗЗД, дадено с ТР № 5/14г. от 12.12.16г. на ОСГТК на ВКС/. Поддържа се, че ипотекираните имоти не са били придобити в режим на СИО между двамата съпрузи, тъй като констативният нотариален акт за придобиване на правото на собственост чрез ЖСК има само удостоверителна доказателствена сила, а не вещно-транслативен ефект. Поради това ипотекираните имоти от първия ответник са негови лични такива, евентуално претенцията на ищцата може да се основава при приложението на режима на СИО само до ½ ид.ч. от тези имоти. Поради това и в последния случай следва да се приеме, че ищцата упражнява правата на своя съпруг, което е недопустимо. Поддържа се поради всичко това, че договорът за ипотека не е недействителен на някое от въведените от ищцата основания или на специалните такива по чл. 170 от ЗЗД. Счита се, че неоснователно съдът е отхвърлил направеното от банката искане по чл. 183 от ГПК за изключване от доказателствения материал на представеното копие от пълномощното, послужило при изповядване на договора за ипотека, предвид непредставянето на неговия оригинал. Не се споделя извода на съда, че

оригиналният документ е бил унищожен, ведно с нотариалното дело на нотариуса, тъй като това не се подкрепя от доказателствата по делото /наличието на други сделки, осъществени чрез това пълномощно/. В тази връзка се поддържа становището, че след като съдът е основал решението си на несъществуващо доказателство, то съдебният акт е неправилен и незаконосъобразен. Претендира се отмяна на решението и отхвърляне на предявения иск, ведно с присъждане на разноските за въззивната инстанция и юристконсултско възнаграждение.

В предвидения срок е депозиран писмен отговор от насрещната страна Т. Й. Д. чрез адв. М. И. от АК-Варна, с който същата е оспорена като неоснователна. Счита се, че решението е правилно и законосъобразно и постановено в съответствие с разпоредбите на процесуалния закон; същото е мотивирано и обосновано със събраните по делото доказателства. Счита се, че липсва нарушение на нормата на чл. 146 от ГПК и правната квалификация на иска, дадена от съда е правилна и в съответствие с направените от ищцата уточнения. Неоснователно се счита оплакването, че съдът неправилно е приложил института на погасителната давност, тъй като обявяването на нищожността не е ограничено с давност. Поддържа се, че върху ипотеките имоти е възникнала СИО и оборимата презумпция за наличието на такава не е била опровергана. Изцяло се споделят изводите на съда, че пълномощното не е включвало представителна власт за разпореждане на съпруга с имоти, собствеността върху които не е била възникнала към момента на упълномощаването. Възражението, че ипотечното право е отречено само до размера на $\frac{1}{2}$ ид.ч. от имотите се счита за неоснователно, предвид безспорната неделимост на СИО. Поддържа се, че ищцата и съпруга й са се разпореждали и с други имоти, но по силата на други пълномощни или при личното участие на двамата, а не е било използвано процесното пълномощно. Претендира се потвърждаване на обжалваното решение и присъждане на разноските по делото.

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

Въззивната жалба е подадена в срок, от страна с правен интерес от обжалването на обжалваем съдебен акт, същата е редовна и са налице доказателства за надлежна представителна власт.

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

ЮР.К.Д.: Поддържам въззивната жалба. Оспорвам отговора. Няма да соча доказателства.

АДВ.И.: Оспорвам въззивната жалба. Поддържам отговора. Няма да соча доказателства.

ЮР.К.Д.: Представям списък на разноските.

АДВ.И.: Представям списък на разноските. Не правя възражения за прекомерност.

ЮР.К.Д.: Правя възражения за прекомерност.

Съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и прилага представените от страните списъци на разноските.

Съдът намира делото за изяснено от фактическа страна и дава ход на

УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ

ЮР.К.Д.: Уважаеми апелативни съдии, моля да уважите въззивната ни жалба срещу постановеното решение на първоинстанционния ДОС, като в нея подробно сме изложили аргументи по отношение на твърденията ни за допуснати пороци в решението, както и това, че същото е необосновано и почиващо на превратно тълкуване на представените по делото доказателства. Поддържаме аргументите си включително и в частта, която сме направили още в отговора на исковата молба, по отношение на изтекли давностни и преклузивни срокове.

По отношение на възприетата от първоинстанционния съд квалификацията по чл.40 от ЗЗД считам, че фактическият състав на този текст следва да прецени две основни насоки - настъпило действително обективно увреждане на ищцовата страна и то настъпило към датата на сключване на процесната сделка. От субективна страна следва да е налице сговор или недобросъвестност от страна на двете страни - като упълномощител и насрещна страна при сключване на сделката и то тази недобросъвестност

следва да е едновременна и със съзнанието, че при сключване на сделката се уврежда упълномощителя. В този смисъл такива доказателства в настоящото производство не бяха събрани - нито настъпването на увреда от патримониума на ищцата, нито наличието на субективната страна на фактическия състав на чл.40 от ЗЗД. Изцяло в тежест на ищцовата страна е доказването и на обективната и на субективната страна на този текст.

От друга страна с определение на съда по делото беше изключено като писмено доказателство, представено копие на пълномощно, с което е учредена процесната сделка. Самият процесуален представител на ищцата в открито заседание заяви, че завереното от него копие е заверено от копие ползвано по друго дело. В този смисъл писменото доказателство беше изключено от писмените доказателства. Същевременно то е подложено в обжалваното решение на ДОС на обстоен морфологичен и граматически анализ, като считам, че в случая са напълно налице основанията на чл.183, предл. последно от ГПК за изключването на този писмен документ, с което същото не следва да бъде обсъждано като доказателство по делото. Същевременно процесната сделка не беше оспорена по отношение за наличие на пороци в нейното съдържание и в нейната действителност, така както повеляват нормите на чл.167 и чл.170 от ЗЗД. При изповядване на сделката задължение на нотариуса е да съблюдава за наличието на представителна власт на страните, както и обема на тяхната представителна власт. Безспорно това е осъществено при извършване на сделката и отново в тежест на ищцата е доказване чрез всички допустими доказателствени средства, обстоятелството, че сделката страда от определени пороци, или че представителната власт не е в обема, в който е възприето при сключване на сделката. В този смисъл считам, че нотариалният акт за ипотека не е оспорен официален документ относно неговата доказателствена материална сила. В този смисъл считам, че постановеното решение е постановено при липса на доказателства и поради което и самият иск се явява неоснователен. Освен изложеното следва да подчертая и обстоятелството, че представляващият учредява ипотека и върху свой имот и ако се възприеме тезата на ищцовата страна, че това имущество е бездялово, то следва да се приеме приложението на чл.24 от СК, при което преклузивните срокове за предявяване на иск отново са изтекли много преди предявяване на иска през 2020 г.

С оглед изложеното Ви моля да постановите Вашия съдебен акт като

отхвърлите предявления от ищцата иск като недоказан и неоснователен.

АДВ.И.: Уважаеми апелативни съдии, моля да оставите без уважение така подадената въззивна жалба. Решението е правилно, мотивирано и обосновано. Само искам да отбележа, че въпреки, че съда изключи пълномощното установи се, че неговата липса в оригинал не зависи от поведението на ищцата, в случая на доверителката ми. Още повече, че чрез съдебно удостоверение от нотариуса, текста на пълномощното е пресъздаден дословно от регистрите водени при него. Отделно от това банката чрез сключване на ипотеката и договора за заем и впоследствие пристъпване към принудително изпълнение върху имота, е приела за валидна тази представителна власт, тя е безспорна и установена. Така, че считам, че тъй като документа наистина в оригинал го няма и нотариусът също е удостоверил, че делото е унищожено, заедно с всички документи, които са прилежащи към делото, то считам, че безспорно е доказано, че е била налице такава представителна власт в обема, в който е представена дори чрез копие на пълномощното, съответно чрез удостоверението от нотариуса. В този смисъл моля да потвърдите решението. Моля да бъдат присъдени направените разноски.

ЮР.К.Д.: /реплика/ По повод представеното удостоверение от нотариуса, който е заверил подписа на пълномощното, следва да кажем, че при удостоверяване на подпис, нотариусът съблюдава и проверява самоличността на лицето и неговата дееспособност, като удостоверява полагането на подпис пред него. Съдържанието на пълномощното не е елемент от това нотариално удостоверяване. Освен това по повод удостоверението, издадено от нотариуса, пред който е изповядана сделката и съставен ипотечния акт, той удостоверява унищожаването на нотариалното дело, с оглед протеклия срок за съхранение, съобразно Наредбата за архивите на нотариусите, но частният документ – пълномощно, не е елемент от това нотариално дело. След удостоверяването на представителната власт на лицата този частен документ се връща на страните. А обстоятелството, че с този документ са учредени неколkokратно сделки от представляващия ответника И.Д. се установяват от приложените нотариални актове, приложени като писмени доказателства по делото, поради което и двата удостоверителни от нотариуса документи не могат да бъдат разглеждани в смисъл, който се

извлича в постановения съдебен акт на ДОС.

АДВ.И.: /дуплика/ Тъй като пълномощното е издадено при действието на стария режим на пълномощните и не се изискваше заверка на съдържание, но нотариусът в неговите регистри, когато се касае за разпоредителна сделка - упълномощаване за разпоредителна сделка, съдържанието на пълномощните към него момент се описваха подробно и точно в регистъра на нотариуса. Така, че съдържанието, което е възпроизведено в издаденото удостоверение съвпада и със самото пълномощно, което е представено.

Съдът счете делото за изяснено от правна страна и обяви, че ще се произнесе с решение в законния срок.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 10.00 часа.

Председател: _____

Секретар: _____