

РЕШЕНИЕ

№ 423

гр. София , 23.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 14-ТИ ГРАЖДАНСКИ в закрито заседание на двадесет и трети април, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател:	Ася Събева
Членове:	Елена Тахчиева Кристина Филипова

като разгледа докладваното от Ася Събева Въззивно гражданско дело № 20201000503835 по описа за 2020 година

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

С решение № 4014 от 07.07.2020 г., постановено по гр.д. № 7850/2012г. по описа на СГС, ГО, 1 състав, е отхвърлен иск с правно основание чл.170 ЗЗД, предявен от В. Д. Д., против В. С. Д., А. И. Д. /ипотекарни длъжници/ и „Обединена Българска Банка“ АД, /правоприемник на „Сибанк“ ЕАД, ипотекарен кредитор/ за прогласяване нищожността на учредена на 30.06.2008г. с н.а. № 126, том IV, рег.№ 4900, дело № 701/2008г. договорна ипотека върху следния недвижим имот: Апартамент-мезонет № 26 на първи и втори мансарден етаж със застроена площ 212.62 кв.м., състоящ се от: на първо ниво-стая, дневна, столова, кухненски бокс, входно антре, баня-тоалетна, тераса и вътрешна стълба; на второ ниво-три стаи, коридор и баня-тоалетна, при съседни: на първи мансарден етаж-улица, коридор, ап.№ 25, двор и калканна стена; на втори мансарден етаж- улица, коридор, ап.№ 29, двор и калканна стена, заедно с 5.58% ид.ч., представляващи 33.08 кв.м. от общите части на сградата и толкова идеални части от правото на строеж върху мястото, в което е построена сградата, съставляващо УПИ XII - 33,34 от квартал 7в по плана на гр.София, местността „Бул. България”, целият с площ от 718 кв.м., при съседни: ул.„Енос”, УПИ XIII - 37, УПИ XIII - 35, УПИ IV - 32 и УПИ XI - 29,30. с административен адрес гр.***, ул.*** № *, като неоснователен.

Със същото решение В. Д. Д., е осъден да заплати на В. С. Д. и А. И. Д., разноски в размер на 5430лв., а в полза на „Обединена Българска Банка“ АД, разноски в размер на 16

750лв. на основание чл.78, ал.3 ГПК.

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

Жалбоподателят-ищец В. Д. Д. оспорва изцяло решението и моли съда да уважи претенцията, като прогласи нищожност на ипотека, учредена върху имот, който към датата на нейното вписване не принадлежи на ипотекарните длъжници, а е придобит от него, въз основа на десетгодишно давностно владение. Твърди, че СГС е тълкувал събраните по делото доказателства превратно и е направил погрешни изводи за тяхното значение и за установяването с тях обстоятелства. На първо място, съдът не се е доверил на признанията на ответниците Д.и относно фактическите обстоятелства по спора и преди всичко на признанията им за привидността на сключваните „договори за наем“. Отхвърлянето на тези признания е без основание - няма мотиви защо позицията на ответниците - физически лица при първоначалното разглеждане на делото е тази, която съдът възприема като достоверна, а позицията им при новото разглеждане е недостоверна и не се възприема от съда. Тезата за намерение да се вреди на банката е напълно необоснована. На следващо място сочи, че показанията на разпитаните двама свидетели са интерпретирани повърхностно и без да се прави връзка между тях, наличните писмени доказателства относно времето на построяването на сградата и някои обстоятелства, които са признати от св.А.. Съдът, от една страна възприема показанията на св. Д., че Д. е финансирал и организирил довършителните работи в апартамента, а от друга страна, датира началото на владението от неустановен момент едва през 2000 г. - факт, който не може да бъде изведен от показанията и на тримата свидетели. Не оспорва, че св.С. е съседка от 2000г., но това съвсем не означава, че и Д. владее и ползва мезонета от това време.

От друга страна твърди, че не е доказано подписите под трите представени договора за наем да са положени от него. Съвсем произволни са другите съображения, мотивирали състава на съда да приеме, че представени пред надлежни държавни органи писмени доказателства изключват възможността ищецът да се е считал за собственик - нотариалната заверка не означава, че ищецът се е явил пред нотариус, трите молби, на които съдът се позовава, не съдържат описание на представени договори за наем и от тях не следва изводът, който съдът е направил. Твърди, че е владял с намерението да придобие правото на собственост тогава, когато българският закон позволява такова придобиване от чужденец, а до този момент е поддържал привидността на наемното правоотношение за целите на пребиваването си.

Въззиваемата страна „Обединена Българска Банка“ АД, оспорва жалбата и моли съда да потвърди решението като правилно и законосъобразно. Изтъква факта, че към 01.06.1998 г. правото на строеж не е било трансформирано в право на собственост, поради което процесният имот не е бил годен да бъде обект на правото на собственост и е правно невъзможно В.Д. да е владял имота с намерение да го свои, считано от тази дата. Следователно, към датата на учредяване на процесната договорна ипотека (30.06.2008 г.)

няма как в полза на въззивника да е изтекъл 10-годишният давностен срок съгласно чл.79, ал.1 ЗС. Видно от приетите по делото доказателства Акт № 16 от 18.12.1998 г. и Разрешение за ползване №49/11.01.1999 г., издадено от ДНСК, сградата, в която се намира процесния имот е въведена в експлоатация на 11.01.1999 г. Затова твърди, че това е началния момент, от който би могло да се установи начало на давностно владение. Изложеното безпротиворечиво кореспондира със свидетелските показания на св. С. П. С. и св. Д. Н. Д.. Видно от протокол от проведеното на 22.10.2013г. о.с.з. и двамата сочат, че В.Д. се е настанил в жилището през 2000 г. Изрично обръща внимание на показанията на св. В. А., според когото процесният апартамент-мезонет е собственост на В.Д., като последният го е предоставил за ползване на В.Д. за около 3 или 4 години, защото нямал къде да живее. Според св. В. А., В.Д. не е изказвал претенции за имота, не е заявявал, че е негов собственик и не е спорил с В.Д. относно правото на собственост върху него.

На второ място твърди, че жалбоподателят е ползвал процесния имот на договорно основание. По делото чрез МВР, СДВР, сектор „Миграция“, са представени три броя договора за наем, единият от които - договор за наем от 26.07.2001 г., е с нотариална заверка на подписите от 27.11.2001 г. Според въззивника „нотариалната заверка не означава, че ищецът се е явил пред нотариус“. Този довод не може да бъде споделен, тъй като нотариалната заверка на подпис означава тъкмо това (аргумент от чл. 572 ГПК) и осигурява материална доказателствена сила на удостовереното от нотариуса обстоятелство (чл.179 ГПК). В.Д. оспорва тяхната автентичност, но не е провел пълно и главно доказване, поради което представените по делото три договора за наем не са лишени от доказателствена стойност. Считаме за правилен и обоснован изводът на СГС, че след като въззивникът се е позовал на тях пред МВР, Дирекция „Гранична полиция“, сектор „Миграция“ като доказателство за осигурено жилище в Р България, същият чрез тези свои действия конклюдентно е потвърдил не само изявленията в договорите, признавайки наличието на наемното правоотношение, но и извънсъдебно е признал и, че имотът не е негов, а на В. и А. Д.и. Последното изключва по категоричен начин наличието на субективния елемент из фактическия състав на придобивната давност. Претендира разноски.

Въззиваемата страна В. С. Д. и А. И. Д. не изразяват становище по жалбата.

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

Първоинстанционният съд е бил сезиран с иск с правно основание чл.170 ЗЗД с оглед дадените от ВКС, I Г.О. задължителни указания, а именно да се отстранят нередовности по ИМ, тъй като за ищеца не съществува интерес от предявен иск за собственост , а от такъв за недействителност на ипотека.

С определение № 374 от 26.06.2017г. постановено по гр.д.№ 4897/2016г. по описа на ВКС, I Г.О. е допуснато касационно обжалване на въззивно решение № 1003 от 16.05.2016г.

по в.гр.д. № 2154/2015г. по описа на на Софийския апелативен съд, ГО, 12 състав. С решение от 02.01.2018г. ВКС е отменил решението и е върнал делото за ново разглеждане от друг състав на САС.

С обжалваното въззивно решение е обезсилено решение № 1168/18.02.2015г. по гр.д. № 7850/2012г. на СГС, ГО, 1 състав, с което е отхвърлен предявен от В. Д. Д. положителен установителен иск по чл.124, ал.1 ГПК за признаване за установено по отношение на ответниците В. С. Д. и А. И. Д., че ищецът, въз основа на давностно владение, продължило повече от десет години, е придобил на 02.06.2008 г. правото на собственост върху апартамент - МЕЗОНЕТ № 26 на първи и втори мансарден етаж със застроена площ от 212.62 кв.м., състоящ се от: на първо ниво - стая, дневна, столова, кухненски бокс, входно антре, баня-тоалетна, тераса и вътрешна стълба; на второ ниво - гри стаи, коридор и баня-тоалетна, при съсед: на първи мансарден етаж - улица, коридор апартамент №25, двор и калканна стена; на втори мансарден етаж - улица, коридор, апартамент № 29, двор и калканна стена, заедно с 5,58% идеални части, представляващи 33.08 кв.м. от общите части на сградата и толкова идеални части от правото на строеж върху урегулирания поземлен имот, върху който е построена сградата, съставляващ УПИ XII - 33,34 от квартал 7в по плана на гр.София, местността „Бул. България”, целият с площ от 718 кв.м., при съсед: ул. „Енос”, УПИ XIII - 37, УПИ III - 35, УПИ IV - 32 и УПИ XI - 29,30.

След връщане на делото в САС, ГО, 1 състав, с оглед дадените от ВКС указания е дал възможност на ищеца да отстрани нередовности по ИМ като заяви дали предявява иск за установяване на правото му на собственост върху процесния имот, което да е придобил въз основа на изтекла придобивна давност и да мотивира интерес от така предявения иск или предявява иск за недействителност на ипотека, учредена от ответниците - физически лица в полза на ответника- юридическо лице. С молба от 21.02.2018г ищецът заявява, че предявява иск за установяване на нищожност на ипотека, учредена от първите двама ответници в полза на банката- последен ответник, тъй като към момента на учредяване на ипотека учредителите не са собственици на процесния недвижим имот.

Ищецът В. Д. Д. твърди, че на 29.07.1997г. е сключен договор, по силата на който „Саво-инвест”ЕООД е прехвърлил на ответника В.Д. по време на брака му с ответницата А.Д. правото на строеж за изграждането на недвижими имот, представляващ : мезонет №26 на първи и втори мансарден етаж със застроена площ от 212.62кв.м., построен в недвижим имот, представляващ : УПИ№XII-33, 34 от кв.7в по плана на гр.София, м-ст „Бул.България”. Сградата, в която се намира посоченото жилище, е била завършена на фаза „груб строеж” в края на м.03.1998г., като считано от м.05.1998г. приобретателите са установили владение върху имота. Въз основа на постигната с ищеца уговорка ответниците В.Д. и А.Д. са му предали фактическата власт върху имота на 31.05.1998г., от който момент нататък същият го е владял непрекъснато и го е придобил по давност, считано от 02.06.2008г. Третият ответник „СИБАНК”ЕАД, сега О., е кредитор на В.Д. и А.Д. и е насочил принудително изпълнение за удовлетворяване на свое парично вземане върху процесния имот. Това действие засяга правната сфера на ищеца, който твърди, че е придобил правото на собственост по давност респ. обектът върху който е насочено принудителното изпълнение не принадлежи на длъжниците.

След дадените от ВКС указания за нередовност на исковата молба и направеното уточнение на предявения иск САС, ГО, 1 състав, се явява вече сезиран не със иск за защита право на собственост на ищеца, а с облигационен иск за недействителност на договорна ипотека, сключена между ответниците, какъвто е уточненият от ищеца с молбата от

21.02.2018г иск . След уточняването на исковата претенция този състав на САС констатира, че СГС се е произнесъл по непредявен иск. Същият се е произнесъл по иск за защита на правото на собственост на ищеца върху процесния имот. Установява се след уточняването на исковата молба, че ищецът претендира недействителност на ипотека, учредена от първите ответници в полза на последния ответник. Затова са приели, че постановеното първоинстанционно решение следва да бъде обезсилено, като делото бъде върнато на първоинстанционния съд за произнасяне по предявения от ищеца иск по чл.170 ЗЗД.

Предмет на производството е предявен от В. Д. Д. против В. С. Д., А. И. Д. и „Обединена Българска Банка“ АД /правоприемник на „Сибанк“ ЕАД/ иск с правно основание чл.170 ЗЗД за прогласяване нищожността на учредена на 30.06.2008г. с НА № 126, том IV, рег.№ 4900, дело № 701/2008г. договорна ипотека от първите двама ответници в полза на третия върху следния недвижим имот: Апартамент-мезонет № 26 на първи и втори мансарден етаж със застроена площ 212.62 кв.м., състоящ се от: на първо ниво-стая, дневна, столова, кухненски бокс, входно антре, баня-тоалетна, тераса и вътрешна стълба; на второ ниво-три стаи, коридор и баня-тоалетна, при съсед: на първи мансарден етаж-улица, коридор, ап.№ 25, двор и калканна стена; на втори мансарден етаж- улица, коридор, ап.№ 29, двор и калканна стена, заедно с 5.58% ид.ч., представляващи 33.08 кв.м. от общите части на сградата и толкова идеални части от правото на строеж върху мястото, в което е построена сградата, съставляващо УПИ XII-33.34 от кв.7в по плана на гр.София, местността Бул.България, целият с площ от 718 кв.м., при съсед: ул.Енос, УПИ XIII-37, УПИ III-35, УПИ IV-32 и УПИ XI-29,30 с административен адрес гр.***, ул.*** № *. Моли да се признае за установено, че учредената ипотека в полза на банката, е нищожна, като сключена от несобственици.

Ответниците В. и А. Д.и оспорват иска с доводи, че са собственици на имота, за който плащали всички местни данъци и такси и до момента никой не е оспорвал правото им на собственост. Сочат, че го предоставили на ищеца за временно ползване. Впоследствие с подадена молба /03.12.2018г./ при висящността на делото при повторното му разглеждане от САС и след изпълнение указанията по чл.129, ал.2 ГПК заявяват признание на иска. Сочат, че от строителя „Саво-Инвест“ ООД били закупени три мезонета, единият от които е процесният. И трите били закупени с общи средства на съдружниците В. А., В.Д. и В.Д., придобити от търговската дейност на общите им търговски дружества „Агротерм комерс“ ООД и „Ватвас търговия и лизинг“- Кипър. Процесният апартамент бил закупен на името на В.Д., но за сметка на ищеца, който по това време, като украински гражданин, не е могъл да придобива имоти в РБ. Признават, че от пролетта на 1998г. и понастоящем апартаментът се владее и ползва от ищеца, който изпълнил в него довършителни дейности, обзавел го и живее заедно със семейството си, плащал разходи за ползването с изключение на данъците. Заявяват, че никога не са предявявали претенции за собственост, защото знаели, че принадлежи на ищеца и само формално се води на тяхно име. Заявяват още, че не са му го отдавали под наем, а сключените за това договори са привидни и предназначени да се продължи пребиваването му в страната. Когато станало възможно придобиването на имоти от чужденци в РБ, тримата съдружници се скарали и това била причината да не се уреди действителното положение по документално прехвърляне апартамента на ищеца. Впоследствие го ипотекирали в полза на банката, за което изразяват съжаление.

Ответникът „ОББ“ АД /правоприемник на „Сибанк“ ЕАД/ оспорва иска с аргументи основно свеждащи се до това, че ищецът е ползвал имота по силата на сключени с първите двама ответници договори за наем и в този смисъл е бил държател, което изключва владение с намерение за своеене, както и невъзможността в негова полза да е изтекла придобивна давност, тъй като за част от периода е съществувала нормативно установена забрана чужденци да придобиват право на собственост върху недвижими имоти в Република България. Претендира разноски.

От фактическа страна се установява, че на 29.07.1997г. е сключен договор, по силата на който „Саво-инвест“ЕООД е прехвърлил на ответника В.Д., по време на брака му с ответницата А.Д., правото на строеж върху обекти в жилищна сграда, която ще бъде построена в дворно място, съставляващо парцел XII-33, 34 от кв.7в по плана на гр.София,

местността Бул.България, цялото с площ от 718 кв.м., при съсед: ул.Енос, парцел XIII-37, парцел III-35, парцел IV-32 и парцел XI-29, 30, а именно Апартамент-мезонет № 26 на първи и втори мансарден етаж със застроена площ 212.62 кв.м., състоящ се от: на първо ниво-стая, дневна, столова, кухненски бокс, входно антре, баня-тоалетна, тераса и вътрешна стълба; на второ ниво-три стаи, коридор и баня-тоалетна, при съсед: на първи мансарден етаж-улица, коридор, ап.№ 25, двор и калканна стена; на втори мансарден етаж- улица, коридор, ап.№ 29, двор и калканна стена, заедно с 5.58% ид.ч., представляващи 33.08 кв.м. от общите части на сградата и толкова идеални части от правото на строеж върху мястото, в което е построена сградата, съставляващо парцел XII-33.34 от кв.7в по плана на гр.***, ул.*** № *, заедно с подземен гараж № 36 на сутеренния етаж с площ 20 кв.м. и избено помещение № 19 с площ 6.12 кв.м., видно от приложения н.а. № 156, том LLI, дело № 19825/1997г. на нотариус при СРС.

С констативен нотариален акт № 2, том I, рег.№ 843/ дело № 8/2000г. на нотариус, с район на действие СРС, съставен на 29.02.2000г. сем.Д.и били признати за собственици на процесния апартамент-мезонет № 26 в сграда в гр.***, ул.*** № *. При съставянето на акта представили посочения по-горе н.а. № 156/1997г., протокол обр.16 на ДПК за установяване годността за ползване на строежа от 18.12.1998г. и разрешение за ползване № 49/11.01.1999г. на ДНСК.

На 30.06.2008г. е била учредена договорна ипотека върху апартамент-мезонет № 26 от В. и А. Д.и /ипотекарни длъжници/ в полза на „Сибанк“ ЕАД като обезпечение на отпуснат от банката ипотечен кредит в полза на кредитополучателя „Торн“ АД, видно от н.а. № 126, том IV, рег.№ 4900, дело № 701/2008г.

Поради неизпълнение на задълженията по договора за кредит против кредитополучателя е образувано изп.д.№ 20117810401491 по описа на ЧСИ Г. Д., с район на действие СГС, за събиране вземанията на банката. Принудителното изпълнение било насочено върху ипотекирания имот, за което с обявление от 27.03.2012г. е насрочена публична продажба /стр.8/.

Ипотеката е вписана на 30.06.2008г. , като по делото е спорен въпросът дали преди тази дата е изтекла заявената от трето лице 10 придобивна давност в полза на жалбоподателя-ищец, което би я направило недействителна по смисъла на чл.170 3ЗД, като учредена от несобственици. Отговорът на така поставения въпрос е категорично отрицателен по следните съображения:

Във връзка с наведеното оригинално придобивно основание, а именно изтекла придобивна давност повече от 10 години за периода 01.06.1998г. - 01.06.2008г. по делото са събрани гласни доказателствени средства, както следва:

Св.Стефка С. живее в апартамент съседен на процесния и познава ищеца и неговото семейство, с които установила приятелски отношения. Сочил, че живее в блока от м.03.2000г. откогато има непосредствени наблюдения. Когато самата тя се нанасяла ищецът финансирал и организирал довършителни работи в апартамент № 26, след което заживял в него заедно със съпругата си А. и синът им, а след две или три години се родила дъщеря им. През есента на 2003г. в апартамент-мезонета възникнал пожар, като възстановителните работи били извършени и финансирани отново от ищеца. Последният плащал консумативните разходи, както и тези към етажната собственост. Обитавал имота до смъртта на съпругата си /до преди шест или седем години/, след което не се върнал да живее в него, а имало за няколко месеца друг обитател. След това апартаментът бил заключен и не е виждала някой да влиза. Свидетелката не е виждала документ за собственост, не е водила разговори със съпругата на ищеца за плащането на данъци за апартамент-мезонета, но според нея е негова собственост.

Св.Д. познава ищеца и първият ответник, тъй като работил в общото им търговско дружество. В.Д., В.Д. и В. А. били съдружници до около 2003г., а А.Д. се водела, че работи

в дружеството. Възприятията му датират до 2007г., когато напуснал работа. Сочи, че съдружниците си построили по един апартамент в сградата, като лично всеки си организирал, търсел майстори и финансирал довършителните работи. **Посочва, че ищецът се настанил в апартамент-мезонет № 26 през 2000г. заедно със семейството си непосредствено след въвеждането на блока в експлоатация** и издаване разрешението за ползване. За известен период през 2002г. или 2003г. бил на квартира по причина възникнал в апартамент пожар, като ремонтните дейности били организирани и финансирани изцяло от него. Лично плащал консумативните разходи на имота, но получавал пари от ищеца и тези плащания били отмятани в издаваните фактури и в счетоводството, както и лично плащал на чистачката във входа на блока. Последно ищецът и покойната му съпруга живели в апартамент през 2006г. или 2007г., когато го напуснал и бил посещаван от свидетеля, докато работел в дружеството, за да го поддържа /поливал цветята, грижел се за отоплението/. В апартамент останало цялото обзавеждане на ищеца. Свидетелят не знае дали след 2007г. е давал ключовете на другого, съответно кой е живял в него. Според него имотът принадлежи на ищеца, макар да не е виждал документ за собственост.

От друга страна св.В. А. счита, че собственик на апартамент е В.Д., който го придобил през 1997 или 1998г., а може би и през 1996г. Тримата били съдружници в търговско дружество и тъй като В.Д. нямало къде да живее В.Д. му го предоставил за ползване за около три или четири години. **Свидетелят сочи, че не е чувал ищецът да изказва претенции към имота или с Д. да са спорили за собствеността върху него, нито е чувал ищецът да заявява, че е собственик.** Общата им фирма, в която били съдружници, предоставила на строителя на сградата „Саво-Инвест“ метал и срещу това получила три апартамента, като не знае повече подробности, защото с тези въпроси се занимавал В.Д.. Сочи, че между него и ищеца имало договор за наем, но не знае дали е била плащана реално наемна цена.

Като доказателства по делото са приети три договора за наем от 01.05.2000г., от 26.07.2001г. и от 01.11.2002г., сключени между ищеца /наемател/ и първият ответник Д. /наемодател/ с предмет отдаване за временно и възмездно ползване на процесния апартамент-мезонет срещу заплащането на наемна цена. Във връзка с оспорване авторството на положения за наемател /ищеца/ подпис с твърдението че не е положен от него, е открито производство по реда на чл.193 ГПК, в рамките на което е изслушано заключение на вещо лице по СГр.Е, неоспорено от страните. Според същото подписите за „наемател“ в копието на договора от 26.07.2001г. и оригинала на договора от 01.11.2002г. не са положени от ищеца, а подписът в третия договор от 01.05.2000г. е копие на подпис с вероятност да е положен от него. Експертът не е успял да установи дали последният подпис е бил положен върху конкретния документ или е бил пренесен от друг чрез технически способ. Договорът за наем от 26.07.2001г. е с нотариална заверка на подписите, осъществена на 27.11.2001 г.

На поставени от ответната страна въпроси по реда на чл.176 ГПК ищецът заявява, че не знае нищо за договорите за наем от 01.05.2000г., 26.07.2001г. и от 01.11.2002г.

По реда на чл.192 ГПК от МВР, ГД „Гранична полиция“, Дирекция „Миграция“ са изискани и приложени по делото заверени преписи на заявленията на ищеца В.Д. за разрешаване на пребиваване в Република България и заявленията за издаване на български документи за самоличност на чужденец за периода 01.01.2002г.-01.01.2004г. /стр.312-381/. Част от приложенията към тях са трите договора за наем, представени от ищеца при подаване на молби за продължаване срока на пребиваване в РБ на чужденец. В молбите от 20.11.2003г., от 27.11.2002г. и от 08.12.2002г. за продължаване срока на пребиваване, както и в заявленията от 29.11.2002г. и от 08.12.2002г. за издаване на български документи за самоличност на чужденец като постоянен и настоящ адрес **той сам е посочил апартамент в гр.***, ул.*** № * /ап.26/, представляващ жилище, предоставено му под наем от собственика В. С. Д..** В материалите на приложената преписка се съдържа и декларация от В.Д. и А.Д., с която декларират, че действително са предоставили жилището си на

посочения адрес на ищеца и съпругата му Олена Д. за целогодишно ползване по време на престойте им в България.

От удостоверение на СО, Дирекция „Приходи и администриране на местни данъци и такси“ се установява, че за процесния апартамент е подадена декларация по чл.14 ЗМДТ от името на В.Д. и са извършени плащания за периода 2000г.-2008г. на данък сгради и такса смет също от негово име и това на съпругата му.

При така събраните по делото гласни доказателствени средства, анализирани в съвкупност с останалите писмени доказателства, настоящата инстанция споделя напълно извода на първостепенният съд, че не е доказано пълно и главно намерението за своеене от страна на ищеца, сега жалбоподател, който има единствено качеството на държател, но не и владеец. Категорично за начало на давностно владение не може да се приеме датата 01.06.1998г., доколкото и двамата разпитани съседи посочват, че са виждали В. да живее в имота, считано от 2000г., когато се нанесъл, а третият свидетел А. /който има най-преки впечатления за намеренията на страните, доколкото са били съдружници в притежавано общо търговско дружество/ категорично отрича ищецът някога да е заявявал пред Д., че е собственик на този апартамент, нито двамата да са спорили по този въпрос. Общата им фирма, в която били съдружници, предоставила на строителя на сградата „Саво-Инвест“ метал и срещу това получила три апартамента, но с тези въпроси се занимавал предимно В.Д.. От друга страна няма ангажирани доказателства за трансформиране на държането във владение, чрез манифестиране явно, недвусмислено и категорично пред досегашния собственик намерението за своеене т.е. чрез отблъскване на неговото владение.

Няма новопредставени доказателства пред настоящата инстанция.

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

Последователно в практиката си ВКС е застъпвал становището, че от естеството и предназначението на ипотеката следва, че тя може да бъде учредена само върху имот, принадлежащ на лицето, в чиято тежест се учредява. Затова ако ипотеката е учредена върху имот, който не принадлежи на лицето, в чиято тежест се учредява, респ. чийто дълг обезпечава, тя е недействителна, поради което е налице правен интерес от предявяването на установителен иск за прогласяване нищожността ѝ, като сключена в нарушение на закона. Тази практика е обективизирана в решение № 419 от 07.04.2006г. по гр.д. № 3099/2004г. на IV-Б г.о. на ВКС; реш.553/20.12.2011 г. по гр. д. № 1166/2011 г. на IV г.о. на ВКС.

В случая с исковата молба и молби-уточнения към нея е заявено и се претендира недействителност на учредяването на процесната договорна ипотека в полза на ответната банка, поради противоречие на закона, а именно че към датата на нейното вписване сем.Д.и, в чиято тежест е учредена ипотеката, не са били собственици на имота - а съгласно чл.167 ал.3 ЗЗД такава може да се учреди само върху имот, който принадлежи на лицето, в чиято тежест тя се учредява. **Поради това, въпросът относно собствеността е преюдициален относно действителността на законната ипотека.** Ако последната е учредена върху имот, който към момента на вписването ѝ, не принадлежи на лицето, в чиято тежест тя се учредява, респ. чийто дълг се обезпечава с нея, тя е недействителна по аргумент и на основание чл.170 ЗЗД. По този въпрос е налице константна съдебна практика ([решение № 2893/28.11.1956г. по гр.д.№ 1352/1956 г.](#) на IV-то гр. отд. на ВС, [решение № 1029/14.07.1999 г. по гр. д. № 337/1999 г.](#) на V-то гр. отд. на ВКС, решение № 983/22.10.2007 г. по гр. дело № 1025/2006 г. на I-во гр. отд. на ВКС, [решение № 98/15.03.2011 г. по гр. д.№ 659/2010 г.](#) на III-то гр. отд. на ВКС, решение № 553 от 20.12.2011г. по гр.д. № 1166/2011г., Г. К., IV Г. О. НА ВКС.

Прието е, че ипотечното право е производно такова и произтича от собствеността т.е. който няма собственост върху имота, не може да учреди валидно другиму производно право от собствеността. Формално към 30.06.2008г не е налице нарушение на разпоредбата на чл. 167 ал. 3 ЗЗД, тъй като от банката са спазени материалните изисквания, а ипотекарният длъжник, в лицето на сем.Д.и, се легитимират с годно правно основание - валиден договор за покупко-продажба на правото на строеж, сключен на 29.07.1997г. и констативен нотариален акт № 2, том I, рег.№ 843/ дело № 8/2000г. на нотариус, с район на действие СРС, съставен на 29.02.2000г. по силата на който сем.Д.и били признати за собственици на процесния апартамент-мезонет № 26 в сграда в гр.***, ул.*** № *.

Релевираното от ищеца основание, че е станал собственик по силата на изтекла в негова полза 10-годишна давност, е недоказано пълно и главно. Правно релевантно е дали към датата на учредяване на ипотека 30.06.2008г. ипотекарният длъжник е бил собственик или не.

Ищецът е украински гражданин и като чужденец за исковия период е подавал заявления за продължаване срока на пребиваване в страната и за издаване на лични документи пред МВР, Дирекция „Гранична полиция“, сектор „Миграция“ по реда и при условията на ЗЧРБ. Не е спорно, че към тях е приложил представените по делото три договора за наем от 01.05.2000г., от 26.07.2011г. и от 01.11.2002г., вкл. изходяща от ответниците В. и А. Д.и декларация, с която потвърждават предоставянето на имота за временно ползване на ищеца. По отношение два от тези договора /26.07.2011г. и 01.11.2002г./ в рамките на откритото производство по чл.193 ГПК се установява неистинност на положения за „наемател“ подпис, а по отношение на третия от 01.05.2000г. оспорването не е доказано, тъй като според вещото лице е налице вероятност подписът да е бил положен от него. Независимо от неистинността на подписите, тези частни по естеството си документи не са лишени от доказателствена стойност. Дори и да се приеме, че не е автор на изявленията, обективирани в тях, ищецът ги е представил пред държавен орган и се е ползвал на тях като доказателство за осигурено жилище в РБ. Това означава, че с конклюдентни действия е потвърдил изявленията в договорите и признал съществуването на наемно правоотношение между него и сем.Д.и, което може да бъде и неформално. В самите заявления и молби е посочил като адрес в страната процесния апартамент в гр.***, ул.*** № *, съставляващо извънсъдебно признание, че не счита имота за свой, а признава принадлежността му на В. и А. Д.и. Тези обстоятелства опровергават твърдението да е упражнявал фактическа власт върху имота с намерение за своеене, считано от 31.05.1998г., а на самостоятелно основание оборват и презумпцията по чл.69 ЗС. Ищецът е бил само държател и като такъв е упражнявал фактическа власт с позволение и съгласието на собствениците Д.и, което изключва качеството му на владеец по смисъла на чл.68, ал.1 ЗС. Изводът не се разколебава от признанието на иска от последните двама и твърдението им договорите за наем да са били привидни, тъй като противоречат на събраните по делото доказателства и установените от тях факти, а и очевидно е направено единствено с цел увреждане интересите на банката.

От друга страна владението следва да се демонстрира и в двата си елемента по отношение на собственика, ако той е известен, а ако е неизвестен или е в чужбина и не се е завръщал продължително време, /поради което е невъзможно да се демонстрира владението по отношение на него/, то следва да се демонстрира по отношение на всички. Именно това манифестиране е недоказано пълно и главно.

Представено е извлечение от Учредителния акт на „РУА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД от 22.02.2010 г., от което е видно, че към тази дата ищецът В.Д. е все още с украинско гражданство и притежава карта на постоянно пребиваващ в Р. България чужденец. Представен е и Протокол от решение на едноличния собственик на „РУА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД от 15.10.2011 г., от който се установява, че към датата на съставянето му ищецът В.Д. все още е чужденец и няма българско гражданство. Недоказано остава и твърдението, че

като чужденец за него е съществувала забрана да придобие право на собственост върху процесния апартамент.

С изменението на чл.29 ЗС в Д.В. бр.31 от 17.04.1990г. е предвидено, че чуждите граждани с местожителство в чужбина могат да придобиват недвижими имоти в страната с разрешение на министъра на финансите, освен ако недвижимият имот се придобива по наследство по закон. Забранено е само придобиването на селскостопанска земя от чужди граждани и чуждестранни юридически лица. С влизане в сила на ЗСПЗЗ /обн. Д.в. бр.17 от 01.03.1991/ е отпаднала забраната за придобиване на земеделска земя при наследяване по закон от чужди граждани и български граждани, постоянно живеещи в чужбина, но е въведено задължение, те да я прехвърлят в тригодишен срок чл.3 ал.4 ЗСПЗЗ. В синхрон с Конституцията, чл.29 ЗС е изменен през 1996 г. /ДВ бр. 33/ и е предвиден тригодишен срок от откриване на наследството, в който чужденците, придобили земя в страната, следва да прехвърлят собствеността. Този режим е запазен до изменението на Конституцията ДВ. бр.18/2005г., в сила от 01.07.2005 г. когато чл. 22, ал. 1 придобива следната редакция: Чужденци и чуждестранни юридически лица могат да придобиват право на собственост върху земя при условията, произтичащи от присъединяването на Република България към Европейския съюз или по силата на международен договор, ратифициран, обнародван и влязъл в сила за Република България, както и чрез наследяване по закон, а с, ал. 3 е предвидено режимът на земята да се определя със закон. В съответствие с изискването на основния закон, чл.29 ЗС е изменен отново /Д.В.бр. 24/2007г./ и е отпаднало задължението на чужденците, да прехвърлят собствеността върху земята, която са придобили на законно основание.

В този смисъл с разпоредбата на чл. 29, ал.3 ЗС в редакция преди изменението в ДВ бр. 59/2000 г. е предвидено, че чужденци и чуждестранни юридически лица могат да придобиват право на собственост върху сгради и ограничени вещни права върху недвижим имот с разрешение на министъра на финансите, освен ако със закон е установено друго. Даването на разрешение по чл. 29, ал.3 ЗС предполага изразена от чуждия гражданин воля да придобие сграда или вещно право в страната по някой от допустимите по българското право придобивни способности. Следователно няма нормативно установена пречка чужденец да придобие право на собственост върху апартамента, а по отношение на ид.ч. от правото на собственост върху земята, върху която сградата е построена, е следвало да се поиска разрешение от МФ. Липсата на такова обаче не прави договорът нищожен, а само недействителен – поради липсата на елемент от фактическия състав. След 01.07.2005г. не е имало изобщо такава пречка, но очевидно не това е била субективната нагласа на наемателя Д..

В решение № 59 по гр. д. № 500/2003 г. на I г. о. на ВКС е прието, че само доколкото всички елементи на фактическия състав на чл.79 ЗС са налице по отношение на претендиращия собствеността владеец, в рамката на едно пълно и пряко доказване в хода на процеса, правоизключващото му възражение за изтекла придобивна давност може да бъде уважено. И още - липсата на категоричност, за която и да е от законовите материалноправни предпоставки, изключва придобиването на собствеността, което съотнесено към настоящия казус означава установяване на елементите на фактическия състав на придобивната давност спрямо действителния собственик на имота, в лицето на сем.Д.и, вкл. чрез манифестиране намерението за своене пред тях, за което поведение по делото няма ангажирани доказателства. В решение № 404 по гр. д. № 1904/94 г. на ВС, IV г. о. е прието, че само изтичането на срока на придобивната давност не води автоматично до възникване право на собственост в полза на владелеца, тъй като тя не се прилага служебно, а е необходимо позоваване от него на изтичането ѝ чрез предявяване на иск за собственост, възражение срещу предявен такъв иск или чрез снабдяване с нотариален акт за собственост, издаден по обстоятелствена проверка въз основа на давностно владение. Към датата на учредяване на ипотеката 30.06.2008г. няма изрично позоваване от страна на жалбоподателя-ищец по нито един от посочените по-горе три начина. Позоваването се прави за пръв път едва след

насрочване на публична продан за ипотекирания имот от ЧСИ през 2012г. В този смисъл фактическият състав на чл.79 ЗС е незавършен към 30.06.2008г., а банката е придобила правата си на ипотекарен кредитор преди вписване на исковата молба за недействителност на ипотека, поради което правата ѝ са противопоставими на ищеца.

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 О. направените пред въззивна инстанции разноси, но такива няма./съгласно списък по чл.80 ГПК на л.44/ На осн.чл.78 ал.8 ГПК се дължи юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лв.

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

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение от 07.07.2020г. постановено по гр.д.№ 7850/2012г. по описа на СГС, ГО, 1 състав.

ОСЪЖДА В. Д. Д., ЕГН *****, с адрес гр.***, ул.*** № **, ап.*, ***ДА ЗАПЛАТИ В ПОЛЗА НА*** „Обединена Българска Банка“ АД, ЕИК 000694959, със седалище и адрес на управление гр.София, бул.Витоша № 89Б /правоприемник на „Сибанк“ ЕАД/, сумата от 400 лв. / четиристотин лева /, юрисконсултско възнаграждение за въззивна инстанция.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____