

РЕШЕНИЕ

№ 98

гр. Смолян, 27.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – СМОЛЯН, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на седми февруари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Росица Н. Кокудева

Членове: Петранка Р. Прахова
Зоя Ст. Шопова

при участието на секретаря Софка М. Димитрова
като разгледа докладваното от Росица Н. Кокудева Въззивно гражданско дело № 20235400500040 по описа за 2023 година

Производството е по чл.258-чл.273ГПК

Постъпила е **въззивна жалба** с вх.№2517/29.11.2022г. от М. Р. П., ЕГН *****, с адрес град Р., ул. П. № 8, действащ чрез адв. М. Орм. против решение № 131/07.11.2022г., постановено по гражданско дело № 213/2022г. по описа на районен съд – Мадан ,с което е **отхвърлил** предявения от М. Р. П., ЕГН *****, с адресград Р., ул. П. № 8 против „БАНКА ДСК” АД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление: гр. С., ул. М. № 19 представлявано от Изпълнителните директори Д. Д. М. и Ю. Бл. Г. иск да бъде прогласена нищожността на законната ипотека до размер **на ½ част**, вписана в АВ - СВ - Мадан с вх. рег. № 4/06.03.2007 г., акт № 5, том I от 2007 г., имотна партида 7182, подновена под вх. № 73/15.02.2017 г., акт № 14, том I, поради липса на съгласие при учредяването и от съсобственика М. Р. П., както и поради липсата в молбата за учредяването ѝ на трите имена, местожителството и занятието на собственика на имота, обезпеченото вземане, падежът му и размерът на лихвите,като е **осъден** М. Р. П., ЕГН *****, с адрес град Р., ул. П. № 8 да заплати на „БАНКА ДСК” АД сумата от 100 лева разноски за юриск. възнаграждение. Счита ,че обжалваното решение е изцяло незаконосъобразно и моли въззивния съд да го отмените и вместо него да постановите свой съдебен акт, е който да уважите предявения от ищеца иск.Счита че е установено от доказателства по делото, че по силата на Договор за жилищен кредит от 01.03.2007 г., сключен между "БАНКА ДСК" ЕАД- кредитор, от една страна и Р. М.ов П. и С. З. П.а-кредитополучатели от друга, ответникът е отпуснал заем на

кредитополучателите за сумата от 56800 (петдесет и шест хиляди и осемстотин) лева за покупка на недвижим имот. Съгласно клаузите на сключения договор срокът за издължаване на кредита е 300 месеца, считано от датата на неговото усвояване. Кредитът се усвоява еднократно в срок 01.04.2007г., чрез разплащателна сметка № 13244891 е титуляр Р. М.ов П. и се обезпечава с първа по ред законна ипотека върху закупувания имот както следва: **Поземлен имот**, застроен и незастроен е Площ от 290 кв.м., представляващ имот ХХІХ 100 в кв.27 по ЕГУП на гр. Р., ведно е построената в имота масивна триетажна жилищна сграда със застроена площ на всеки от етажите 81 кв. м. находящ се в гр. Р., ул. "П." 8.Твърди ,че безспорно в договора за жилищен кредит е посочено „Съпругата на кредитополучателя, Р. Р. Р. е уведомена за кредита и известно, че носи солидарна отговорност за издължаването му по силата на чл. 25,ал. 2 от СК, както и, че за обезпечаване на кредита ще бъде учредена законна ипотека върху общия имот.” Твърди ,че доверителя и ищеца М. П. казва ,че не познава жена с такова име и не е ясно отношението ѝ към отпуснатия кредит и закупения имот, посочен в чл.8 от същия договор. Твърди ,че М. П. не е кредитополучател по кредита с Банка ДСК АД, и не са му предоставяни за подпис документи, касаещи ипотека върху посочения в исковата молба имот, срещу него не е водено дело за дължимост на суми по кредита. Твърди ,че не е упълномощавал и бившата си съпруга да учредява тежести върху общия имот.Предвид горното, намира ,че ипотеката, учредена върху имота, придобит с Нотариален акт № 62806.03.2007, том I, рег. № 645, дело № 63/2007г. на Нотариус С. Б., е **нищожна** основание **чл. 180 ЗЗД поради** липса на съгласие за учредяването ѝ от съпруга в качеството му на съсобственик на имота, по отношение на 1/2 идеална част от имота, съответстваща на неговото право на собственост върху имота.Счита ,че законната ипотека е нищожна и на основание **чл.167 ал.2 от ЗЗД**, тъй като молбата за учредяването ѝ не съдържа трите имена, местожителството и занятието собственика на имота, и обезпеченото вземане, падежът му и размерът на лихвите. Като е приел обратното,счита ,че районен съд Мадан е постановил неправилно и незаконосъобразно решение, което моли да отмени и вместо него да постанови свой съдебен акт, с който да уважи предявения от ищеца иск.

В законният срок е постъпил **писмен отговор** с вх.№131 /18.01.2023г. от „БАНКА ДСК" АД чрез пълномощника си Д. Г. Д. който поддържа становище ,че е неоснователна, необоснована и недоказана въззивната жалба , а постановеното първоинстанционно решение е правилно и законосъобразно. Счита ,че на първо място, въпросът за действителността на вписаната ипотека вече е разглеждан в предходно производство по търг. д. № 100/2018г. по описа на Окръжен съд - Смолян по воден осъдителен иск от страна на „Банка ДСК" АД срещу кредитополучателите С. З. П.а и Р. М.ов П. за неизпълнение на Договор за жилищен кредит от 01.03.2007г. като кредитополучатели, за което била вписана законна ипотека съгл. чл. 43 от Закона за банките (отм. със Закон за кредитните институции - сегашната разпоредба е чл. 60, ал. 4 от ЗКИ). за следния недвижим имот:- Поземлен имот, застроен и незастроен с площ от 290 кв. м., представляващ имот ХХІХ -

100 в кв. 27 по ПУП на гр. Р., ведно с построената в имота масивна триетажна жилищна сграда със застроена площ на всеки от етажите 81 кв. м., находящ се в гр. Р., ул. „П.“, № 8.С влязло в сила Решение № 421/22.10.2019г. по търг. д. № 100/2018г. на ОС - Смолян съдът се е произнесъл в мотивите си относно възражение за нищожност на учредената законова ипотека, като е приел, че не са налице предпоставките на чл. 170 от ЗЗД за недействителност на законовата ипотека. Твърди ,че производството е било триинстанционно като и ВКС с Определение № 60640/15.12.2021 г. се е произнесъл. Възражението за нищожност на ипотечния акт е включен в предмета на делото, предвид осъществената защита от ответниците по иска. Но в случая въззивният съд, с оглед доказателствата по делото е приел, че е неоснователно възражението за нищожност на ипотека, тъй като актът за вписване на законна ипотека има изискуемото от закона съдържание. Съдът е възприел, че липсва твърдяната нищожност, който извод е направен въз основа на доказателствата по делото, след техния анализ. Твърди че това са възприели в Решение № 237/10.08.2020г. по в. търг. д. №53/2020г. на Апелативен съд - Пловдив и в Определение №60640/15.12.2021 г. по търг. д. № 110/2021 г. на ВКС.

Твърди ,че за разлика от договорната ипотека, при която вписването се извършва въз основа на договор (нотариален акт), подписан от кредитора и длъжника, при законната ипотека вписването се извършва въз основа на едностранното волеизявление (молба) на кредитора. Без такова изрично волеизявление на кредитора, обективизирано в молба, законна ипотека не може да възникне. Едностранното волеизявление на кредитора представлява упражняване на субективно преобразуващо право да се иска вписването на ипотека в книгите по вписванията с оглед произтичащите от вписването конститутивно и оповестително-защитно действие. Счита ,че съгласно чл. 60, ал. 4 от ЗКИ Банката има право на законна ипотека върху недвижимите имоти и вещните права върху тях, които се придобиват изцяло или частично чрез ползване на банков кредит. При учредяване на законна ипотека кредиторът има право да поиска учредяване на ипотека върху имот на длъжника без съгласие от страна на длъжника, защото ипотека се вписва по силата на закона, който защитава интересите на определена категория кредитори. Към молбата за учредяване кредиторът „Банка ДСК" АД предоставя и прилага документът, доказващ осъществяването на съответния юридически факт (основанието за ипотека). Видно от молбата за вписване на законова ипотека е посочено, кой е собственик на имота и въз основа на какъв юридически факт, а именно договор за продажба между Р. М.ов П. и съпругата му Ш. М. П.а като продавачи и С. З. П.а като купувач. В изпълнение на чл. 16, ал. 2 от Правилника за вписванията вискателят е приложил препис от договора за кредит, в който са посочени и индивидуализиращите признаци на вземането. Въпреки техническата грешка **в т. 11.** от Договора за жилищен кредит от 01.03.2007г. съгл. чл. 25, ал. 2 от СК (1985г. отм.; новата разпоредба е чл. 32, ал. 2 от СК 2009г.) съпрузите на кредитополучателите са уведомени, че носят солидарна отговорност *ex lege* за издължаването на кредита и че ще бъде учредена законна ипотека върху горепосочения недвижим имот и лицата видно от Договора са подписали

същия. Обстоятелството в т. 11 от Договора е ирелевантно към възникването на солидарната отговорност на М. Р. П. за задълженията на процесния договор за кредит, доколкото същата е възникнала по силата на закона. Счита ,че субективното право на „Банка ДСК" АД да учреди законна ипотека се упражнява чрез едностранно волеизявление, което изключва съгласие или волеизявление на кредитополучателя по договора за банков кредит, с който е финансирано заплащането на продажната цена за покупката на имота, върху който се учредява ипотека .В текста на чл. 170 от ЗЗД законодателят изрично, лимитативно и изчерпателно е регламентирал хипотезите на недействителност на учредена ипотека и те са: ако в молбата за учредяване на законна ипотека или в акта, въз основа на който се подава тя, съществува неизвестност за личността на кредитора, на собственика или на длъжника, за тъждеството на имота и на обезпеченото вземане или за размера на сумата, за която се учредява ипотека. Вярно е, че нормата на чл. 167, ал. 2 от ЗЗД съдържа изискване в договора, респ. молбата да се посочват трите имена, местожителството и занятието на кредитора и на длъжника, а така също и на собственика на имота, ако ипотека се учредява за чуждо задължение, обезпеченото вземане, падежът му и размерът на лихвите, ако такива са уговорени, както и сумата, за която се учредява ипотека, ако вземането не е парично. Счита че тази разпоредба не е императивна, а **диспозитивна** и следва да се тълкува систематично и логически във връзка с разпоредбата на чл. 170 ЗЗД. Поради това моли въззивния съд да постанови решение, с което да отхвърли въззивната жалба на М. Р. П. с ЕГН ***** като неоснователна, необоснована и недоказана и да потвърди изцяло Решение № 131/07.11.2022г. по гр. д. №213/2022г. по описа на Районен съд - Мадан. Претендира разноски ,представляващи за тази инстанция юриск. възнаграждение в размер на 300 лева .

В съдебно заседание пред окръжен съд –Смолян жалбоподателят М. Р. П. редовно призован , не се явява Вместо него пълномощникът му адв.Орманова поддържа изцяло въззивната жалба ,по съображения ,изложени в исковата молба и във въззивната жалба Намира че при учредяване на законната ипотека са допуснати нарушения на разпоредбата на чл.167 ,ал.1,чл.168,ал.1 ЗЗД ,които водят до нейната нищожност .Моли въззивния съд в този смисъл да се произнесе. Претендира разноски за двете съдебни инстанции по представен списък.

Въззиваемият Банка ДСК ,редовно призована ,се представлява от юриск. Б. ,който поддържа становище ,че обжалваното решение е законосъобразно и обосновано постановено и като такова следва да бъде потвърдено. Претендира разноски по представен списък

Смолянският окръжен съд намира ,че въззивната жалба е **процесуално допустима**. Депозирана е от надлежно упълномощен процесуален представител , в законният срок , с внесена държавна такса и при наличие на правен интерес от търсената защита.

Разгледана по същество е **неоснователна** по следните съображения:

Смолянският окръжен съд констатира че районен съд гр.Мадан е бил

сезран с искова молба от М. Р. П. от гр.Р. против Банка ДСК АД гр.С. ,с която са били предявени обективно съединени искове с правна квалификация чл.124,ал.1 ГПК във вр. с чл.26,ал.1 и ал.2 ЗЗД -да бъде прогласена нищожността на законна ипотека до размер на ½ **идеална част**, вписана в Агенция по вписванията –Служба по вписванията гр.Мадан с рег. №4/06.03.2007г. ,акт №5,томI,партида 7182,като е подновена ипотека с вх. №73/15.02.2017г. с акт.№14/том I от 2007г.,поради липса на съгласие при учредяване на законната ипотека на собственика М. Р. П. и поради липса в молбата за учредяване на законна ипотека на трите имена,местожителство и занятие на собственика на имота ,обезпеченото вземане ,падежът и размера на лихвите.

Видно от доказателствата ,приложени по делото е ,че въпроса за действителността на вписаната ипотека вече е разглеждан по търг. д. № 100/2018г. по описа на Окръжен съд - Смолян като е бил предявен осъдителен иск от страна на „Банка ДСК" АД срещу кредитополучателите С. З. П.а и Р. М.ов П. за неизпълнение на Договор за жилищен кредит от 01.03.2007г. като кредитополучатели, за което била вписана законна ипотека съгл. чл. 43 от Закона за банките (отм. със Закон за кредитните институции - сегашната разпоредба е чл. 60, ал. 4 от ЗКИ). за следния недвижим имот:- Поземлен имот, застроен и незастроен с площ от 290 кв. м., представляващ имот ХХІХ - 100 в кв. 27 по ПУП на гр. Р., ведно с построената в имота масивна триетажна жилищна сграда със застроена площ на всеки от етажите 81 кв. м., находящ се в гр. Р., ул. „П.", № 8.

Видно е ,че с влязло в сила решение № 421/22.10.2019г. по търг. д. № 100/2018г. по описа на ОС - Смолян съдът се е произнесъл в мотивите си относно **възражение за нищожност на учредената законна ипотека**, като е приел, че не са налице предпоставките на чл. 170 ЗЗД за недействителност на законната ипотека. Възражението за нищожност на ипотечния акт е включен в предмета на делото, предвид осъществената защита от ответниците по иска. Акта за вписване на законната ипотека има изискуемото от закона съдържание. Съдът е възприел, че липсва твърдяната нищожност, който извод е направен въз основа на доказателствата по делото, след техния анализ. В този смисъл се е произнесъл с решение № 237/10.08.2020г. по в. търг. д. №53/2020г. Апелативен съд - Пловдив и ВКС с определение №60640/15.12.2021 г. по търг. д. № 110/2021 г. .

От естеството и предназначението на законната ипотека следва, че и тя (подобно на договорната - чл. 167, ал. 3 от ЗЗД) може да се учреди само върху имот, който принадлежи на лицето, в чиято тежест тя се учредява. Поради това, въпросът относно собствеността винаги е преюдициален относно действителността на законната ипотека. Ако последната е учредена върху имот, който към момента на вписването и 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 от ЗЗД. В този смисъл е Решение № 553 от 20.12.2011 г. на ВКС по гр. д. № 1166/2011 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Боян Цонев. /Но не такъв е настоящия случай ,тъй като С. З. П.а е придобила собствеността върху недвижимия имот ,предмет на

законната ипотека на 06.03.2007г. чрез покупко-продажба за сумата 56 800 лева ,предоставени от Банка ДСК/кредитор/ по силата на договор за жилищен кредит от 01.03.2007г. и тогава е имала сключен граждански брак с М. Р. П..

Законната ипотека възниква не по силата на договор за учредяване на ипотека **,а въз основа на закона** ,който в определени случаи позволява да се извърши вписване ,за да се обезпечи едно задължение ,макар че няма сключен ипотечен договор за обезпечаването му. Законната ипотека поражда действие с нейното вписване. То е елемент от фактическия състав на законната ипотека, който поражда ипотечното право. При законната ипотека вписването се извършва въз основа на едностранното волеизявление (молба) на кредитора. Без такова изрично волеизявление на кредитора, обективизирано в молба, законна ипотека не може да възникне. Едностранното волеизявление на кредитора представлява упражняване на субективно преобразуващо право да се иска вписването на ипотеката в книгите по вписванията с оглед произтичащите от вписването конститутивно и оповестително-защитно действие. На основание чл. 60, ал. 4 ЗКИ Банка ДСК има право на законна ипотека върху недвижимите имоти и вещните права върху тях, които се придобиват изцяло или частично чрез ползване на банков кредит. При учредяване на законната ипотека кредиторът има право да поиска учредяване на ипотека върху имот на длъжника без съгласие от страна на длъжника, защото **ипотеката се вписва по силата на закона**, който защитава интересите на определена категория кредитори. Тя и затова тази ипотека се нарича законна ипотека. Към молбата за учредяване кредиторът - „Банка ДСК" АД е приложил документ, доказващ осъществяването на съответния юридически факт (основанието за ипотеката). Видно от молбата за вписване на законова ипотека е посочено, кой е собственик на имота и въз основа на какъв юридически факт- договор за продажба между лицата Р. М.ов П. и съпругата му Ш. М. П.а като **продавачи** и С. З. П.а като **купувач**. В изпълнение на чл. 16, ал. 2 от Правилника за вписванията вискателят е приложил препис от договора за кредит, в който са посочени и всички индивидуализиращи признаци на вземането, които ги изисква нормата на чл.167,ал.2 ЗЗД .

Няма спор ,че е налице техническата грешка в т. 11. от Договора за жилищен кредит от 01.03.2007г. съгл. чл. 25, ал. 2 от СК (1985г. отм.; новата разпоредба е чл. 32, ал. 2 от СК 2009г.) съпрузите на кредитополучателите са уведомени, че носят солидарна отговорност по силата на закона за издължаването на кредита и че ще бъде учредена законна ипотека върху горепосочения недвижим имот и лицата видно от договора за жилищен кредит са го подписали .Поради това обстоятелството ,че в т. 11 от Договора за жилищен кредит е допусната техническа грешка като е вписано „съпругата на кредитополучателя Р. Р. Р. ,е ирелевантно, тъй като законната ипотека е възникнала по силата на закона. Субективното право на „Банка ДСК" АД да учреди законна ипотека се упражнява **чрез едностранно волеизявление**, което изключва съгласие или волеизявление на кредитополучателя по договора за банков кредит, с който е финансирано

заплащането на продажната цена за покупката на недвижимия имот , върху който е учредена законната ипотека. Освен това солидарната отговорност на ищеца М. Р. П. по договора не следва от самия договор, а по силата на закона- чл.32, ал.2 СК.

В настоящия случай както законосъобразно и обосновано районен съд –Мадан е приел в мотивите си ,че в молбата за учредяване на законна ипотека са посочени всички изискуеми реквизити , посочени в нормата на чл.167,ал.2 ЗЗД,поради това правилно е прието ,че това възражение на М. П. чрез пълномощника му е неоснователно,като не са налице и предпоставките на чл.170 ЗЗД

В този смисъл ще следва да бъде потвърдено обжалваното решение като законосъобразно и обосновано постановено като въззивния съд препраща към мотивите на районен съд –Мадан ,на основание чл.272 ГПК.

С оглед изхода на спора и на основание чл.78,ал.3 във вр. с ал.8 ГПК ще следва да бъде осъден жалбоподателят да заплати в полза на Банка ДСК разноси за въззивната инстанция ,представляващи юриск. възнаграждение в размер на 100 лева.

Водим от гореизложеното Смолянският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 131/07.11.2022г., постановено по гражданско дело № 213/2022г. по описа на районен съд – Мадан,като законосъобразно и обосновано постановено

ОСЪЖДА ОСЪЖДА М. Р. П., ЕГН *****, с адрес град Р., ул. П. № 8 да заплати в полза на „БАНКА ДСК” АД, ЕИК *****, седалище и адрес на управление: гр. С., ул. М. № 19, представлявано от Изпълнителните директори Д. Д. М. и Ю. Бл. Г. сума в размер на **100 лева /сто /лева** разноси за юриск .възнаграждение.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВКС **в едномесечен срок** от връчването му на страните чрез пълномощниците им.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____