

РЕШЕНИЕ

№ 4

гр. Варна, 13.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, II СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Диана В. Джамбазова

Членове: Мария Кр. Маринова
Росица Сл. Станчева

при участието на секретаря Юлия П. Калчева
като разглежда докладваното от Росица Сл. Станчева Въззивно гражданско дело № 20223000500445 по описа за 2022 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.258 и сл. ГПК, образувано по въззивна жалба на П. С. А. и Й. А. А., чрез адв.Ц. Л. против решение № 395/30.03.2022г. на ОС – Варна, постановено по гр.д. № 1057/2021г., с което е уважен предявеният против тях иск с правно основание чл.108 ЗС като е прието за установено, че ищцата Б. Б. Б. е собственик на 7/8 ид.ч. от недвижим имот – апартамент № 25, с идентификатор № 10135.1505.16.3.27 по КК, находящ се в гр.Варна, бул. „Цар Освободител“ № 79, вх.“Б“, ет.5, ведно с прилежащото му избено помещение и ид.ч. от общите части на сградата и правото на строеж, на основание наследяване от В. А. Б., поч. на 29.11.2012г., която го е придобила по време на брака ѝ с А.А.Б. и въззивниците са осъдени да ѝ предадат владението върху така описания имот.

В жалбата са наведени оплаквания за неправилност на обжалваното решение, основани на твърдения за допуснати процесуални нарушения и неправилно прилагане на материалния закон. Сочи се, че изводите на първоинстанционния съд за неоснователност на своевременно въведените от ищцата възражения относно валидността на оспорените от нея завещания са

правилни, но неправилно и в нарушение на процесуалните правила е съдът е разгледал заявеното едва във второто с.з. възражение за нищожност на завещателното разпореждане на В. Б., както и е ценил представено при вече настъпила преклузия доказателство – удостоверение за родствени връзки; нарушено е било правото им на защита тъй като това възражение не е включено в доклада по чл.146 ГПК, не е разпределяна доказателствена тежест по него и не им е дадена възможност да изразят становище и ангажират доказателства. Излагат се и подробни правни доводи за неправилност на направените от съда изводи относно това кой може да бъде свидетел в производството по извършване на нотариално завещание, както и по неговата валидност при допуснати нарушения вр. участието на свидетелите в това производство. Считат, че изискванията на чл.584 ГПК не се отнасят за свидетелите при нотариалното завещание, тъй като нормата на чл.24 ЗН е специална и не поставя условия относно това кой може да бъде свидетел, както и че не може да се приеме, че не е спазена изискуемата се форма на завещанието. Сочат също така, че неправилно съдът не е разгледал направеното от тях възражение за придобиване на имота въз основа на давностно владение, приемайки, че същото не е наведено в срока по чл.131 ГПК, в т.ч. неправилно е оставил без уважение искането им за възстановяване на срок. Наред с това твърдят, че своевременно са навели фактически твърдения относно всички елементи на давността – трайно, явно и необезпокоявано владение с намерение за своене в законоустановения срок.

Отправеното до настоящата инстанция искане е за отмяна на обжалваното решение и отхвърляне на предявения иск.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор от насрещната страна – въззиваемата Б. Б. Б., чрез адв. Д., в който се излага становище за неоснователност на жалбата. Оспорват се твърденията на въззивниците за допуснати процесуални нарушения относно разгледаното възражение за нищожност на нотариалното завещание поради неспазена форма, както и правните им доводи срещу изводите на съда за неговата основателност. Излагат се аргументи в подкрепа на приетото в решението. С оглед на това се иска неговото потвърждаване като правилно и законосъобразно. Независимо от това са наведени оплаквания за допуснати процесуални нарушения от първостепенния съд – счита се, че неправилно съдът не е приел за съвместно

разглеждане своевременно направените възражения за възстановяване на запазената част от наследството на А.Б. и от наследството на В. А. Б., поради което е направено искане въззивната инстанция да приеме и разгледа тези възражения.

В с.з., чрез процесуалните представители въззивната жалба се поддържа, съответно оспорва от насрещната страна по изложените в нея и отговора доводи. Претендират се разноски.

Обжалваното решение е валидно и допустимо.

За да се произнесе по съществуващото на спора, въз основа на наведените във въззивната жалба оплаквания, събраните по делото доказателства и приложимия закон, съдебният състав на АпС – Варна приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Въззиваемата Б. Б. Б. е предявила против настоящите въззивници П. С. А. и Й. А. А. иск с правно основание чл.108 ЗС, основан на твърдения, че в качеството ѝ на наследник на Б.А.Б. – нейн баща, поч. на 30.03.2012г., дядо ѝ А.А.Б., поч. на 18.06.1992г. и на баба си В. А. Б., поч. на 29.11.2012г. е собственик на 7/8 ид.ч. от недвижим имот – апартамент № 25, находящ се в гр.Варна, бул.“Цар Освободител“ № 79, вх.Б, съставляващ самостоятелен обект с идентификатор 10135.1505.16.3.27 по КК на гр.Варна. В исковата молба са изложени подробни фактически твърдения, че процесният апартамент е придобит от В. А. Б. и съпруга ѝ А.А.Б. по силата на договор за покупко-продажба, съгласно нот.акт № 176/1967г.; след смъртта на А.Б. същият е бил наследен от сина си Б.Б., чийто наследници се явяват тя и съпругата му С.П., и от съпругата си В. Б.; последната е починала след сина си Б.Б., поради което е наследена от въззиваемата; в резултат на тези правоприемства сочи, че към настоящия момент е собственик на 7/8 ид.ч. от гореописания недвижим имот; тези ѝ права се оспорват от ответниците – майка и син, които владеят имота без да притежават противопоставими ѝ права, както и че същите са предприели действия за неговата продажба.

В срока по чл.131 ГПК исковата претенция е оспорена от въззивниците с възражения за нейната неоснователност, заявявайки права на собственост въз основа на извършено в полза на въззивницата П. А. и съпруга ѝ А. А. нотариално завещание от В. А. Б., настъпило наследствено правоприемство след смъртта на А. А., поч. 24.08.2014г. и извършено дарствено разпореждане

от П. А. в полза на сина си – въззивника Й. А. с придобитите от нея по завещанието и наследяване от съпруга й права в размер на $\frac{3}{4}$ ид.ч. от процесния апартамент. Наведени са твърдения, че към датата на смъртта си В. Б. е била едноличен собственик, тъй като със саморъчно завещание от 05.04.1990г. съпругът й А.Б. й е завещал цялото си движимо и недвижимо имущество.

Към настоящия момент между страните не е налице спор по установената от ангажираните по делото доказателства фактическа обстановка - По силата на договор за покупко-продажба съпрузите А.А.Б. и В. А. Б. са били собственици на спорния недвижим имот, за което обстоятелство е съставен нот.акт № 176, том V, д. № 2243/1967г. Бракът им е прекратен със смъртта на А.Б., поч. на 18.06.1992г., а негови наследници по закон са преживялата съпруга В. Б. и синът му Б.Б.. Последният е починал на 30.03.2012г., оставяйки за наследници съпругата си С.Ж.Б. и въззиваемата Б. Б. /дъщеря/. В. Б. е починала на 29.11.2012г., след сина си Б.Б., поради което и на основание чл.10, ал.1 ЗН нейн наследник по закон е въззиваемата.

Установено е по делото също така, че със саморъчно завещание от 05.04.1990г., обявено на 22.10.2014г. по молба на въззивницата П. А. и вписано в СВ под № 151, том XI, д.№ 16430/19.12.2014г., А.А.Б. е завещал на съпругата си В. Б. „всичкото си движимо и недвижимо имущество, пари, ценности, влогове и застраховки“, която от своя страна, с нотариално завещание от 03.08.2012г., нот.акт № 5, том I, д.5/2012г. на нотариус с рег. № 465 е завещала на А.Й.А. и въззивницата П. А. цялото си движимо и недвижимо имущество, което притежава към датата на смъртта си.

А. А. е починал на 24.08.2014г., след завещателката си и е оставил наследници по закон съпругата и сина си – въззивниците в настоящото производство.

С договор за дарение, сключен с нот.акт № 25, том II, д. № 258/2018г. на нотариус с рег. № 205 П. А. се е разпоредила с придобитите по наследство $\frac{3}{4}$ ид.ч. от процесния апартамент в полза на сина си. За доказване правата си на собственост в нотариалното производство са били представени горепосочените нот.акт № 176/1967г. и завещания.

Въпросните завещания са своевременно оспорени от въззиваемата като по отношение на саморъчното завещание на А.Б. възраженията са относно

неговата автентичност /същото не е написано и подписано от завещателя/, а по отношение на нотариалното завещание на В. Б. е предприето оспорване по см. на чл.43, ал.1, б.“а“ ЗН с твърдения, че към датата на съставянето му завещателката не е могла да разбира свойството и значението на действията си, поради което същото е унищожаемо. Тези оспорвания са приети от първоинстанционния съд за неоснователни и по тези изводи липсват наведени оплаквания пред настоящата инстанция, поради което и съдът не обсъжда ангажираните по тях доказателства, зачитайки на основание чл.269 ГПК приетото по относимите към тях факти и направени правни изводи, съответни на приложимите материално-правни разпоредби.

В хода на процеса, в с.з. от 05.11.2021г., в което е била изслушана свидетелката В.М.А., въззиваемата Б. Б. е навела ново възражение срещу нотариалното завещание на В. Б., а именно за нищожност поради несъвместимост по см. на чл.584, т.3 ГПК на участвалата и като свидетел в нотариалното производство В.М.А., явяваща се първа братовчедка на завещателката на основание чл.584, т.3 ГПК.

Доводите за недопустимост на това възражение като преклудирано и за нарушено право на защита, наведени във въззивната жалба са неоснователни.

Съгласно разпоредбата на чл.147 ГПК до приключване на съдебното дирене страните могат да навеждат твърдения за нови обстоятелства и да сочат нови доказателства, които не са могли да узнаят, посочат и представят своевременно. Това означава и въвеждането в предмета на спора на нови защитни възражения, когато същите се основат на тези нови обстоятелства или доказателства.

В настоящия случай възражението е основано на обстоятелство за роднинска връзка между завещателката и участвалата като свидетел при съставяне на нотариалното завещание В.М.А., допусната като свидетел по настоящия спор, която при снемане на самоличността ѝ в с.з. от 05.11.2021г. /второ/ е посочила, че е първа братовчедка на наследодателката В. Б.. Твърдения от страна на въззивниците, че това обстоятелство е било известно на въззиваемата към провеждане на първото по делото с.з. не са наведени, а от данните по делото могат да се направят изводи, че Б. Б. не е познавала роднинския кръг на баба си, поради което същото съставлява новоузнато по см. на чл.147 ГПК – в представения от нея в с.з. от 05.11.2021г. договор за

доброволна делба такава родствена връзка не е посочена; свидетелката е допусната при условия на призоваване по искане на въззиваемата като изрично сочи в показанията си, че не я познава, родителите на въззиваемата са били разведени отдавна и не знае дали Б. е ходила при баба си; за това, че родителите на Б. са били разделени отдавна и че контактите с баба ѝ по бащина линия са били редки сочи и св.Иванка Ганева.

Следователно това възражение за нищожност на процесното нотариално завещание е направено в срок, при ненастъпила преклузия за обстоятелствата, на които се основава. В срок е било направено и доказателственото искане от страна на въззиваемата, чиято е доказателствената тежест за доказване на твърдяната несъвместимост – издаване на съдебно удостоверение за снабдяване с удостоверение за родствени връзки, което доказателство е представено и прието от съда в следващото съдебно заседание. В тази връзка въпросното удостоверение за родствени връзки съставлява допустимо доказателство, същото не е оспорено от въззивниците и удостоверява, че свидетелката В.М.А. и В. А. Б. са в родствена връзка по съребрена линия от четвърта степен.

Разпоредбата на чл.24 ЗН по императивен начин определя формата на нотариалното завещание – нотариален акт, съставен при извършването на разписани в поредност действия от нотариуса, завещателя и двамата свидетели, като липсата на който и да е от изискуемите се елементи или нарушена поредност води до нищожност на нотариалното завещание съгласно чл.42, б.“б“ ЗН. Следователно изискването за участие на двама свидетели при извършването на нотариалното завещание е част от неговата форма.

Безспорно е, че ЗН се явява специален относно уредбата на нотариалното завещание и същият не поставя специфични изисквания относно свидетелите. Именно поради това по отношение на тях намират приложение общите правила на нотариалните производства относно т.нар. инструментарни свидетели, съдържащи се в ГПК, в т.ч. и ограничението, въведено в чл.584, т.3 ГПК – невъзможност в нотариалното производство да бъдат свидетели лица, които се намират със завещателя или нотариуса в посочените в чл.575 ГПК отношения /в т.см. Решение № 79/03.08.2022г. по гр.д. № 4315/2021г. на ВКС, 1 г.о./. Родството по съребрена линия от четвърта

степен е сред основанията за несъвместимост. С оглед на това и предвид изложеното, че участието на свидетелите е елемент от формата на нотариалното завещание, нарушаването на разпоредбата на чл.584, т.3 вр. чл.575 ГПК означава липса на изискуем се свидетел, което от своя страна има за последица неспазване на предписаната от закона форма за действителност на нотариалното завещание, обуславящо неговата нищожност, на основание чл.42, б.„б“ ЗН вр. чл.24 ЗН и независимо, че неспазването на нормата на чл.584 ГПК не е сред общите основания за нищожност на нотариалните удостоверения /чл.576 ГПК/.

Следователно възражението на въззиваемата Б. Б. за нищожност на извършеното от наследодателката й В. Б. завещателно разпореждане в полза на въззивницата П. А. и съпруга й /наследодател на въззивниците/ поради участие в нотариалното завещание на свидетел, по отношение на който е налице несъвместимост е основателно. Това прави безпредметно и обсъждането на приетото за разглеждане от настоящата инстанция своевременно направено от въззиваемата, но неприето от първоинстанционния съд възражение по чл.30 ЗН за възстановяване на запазената й част от наследството на В. Б..

Що се отнася до възражението по чл.30 ЗН срещу извършеното завещание от А.Б. в полза на съпругата му В. Б., направено от въззиваемата в качеството й на наследник на Б.Б., също прието за разглеждане във въззивната инстанция, съдът приема, че доколкото завещателното разпореждане е универсално и безспорното между страните, че приживе завещателят не е извършвал дарствени разпореждания в полза на прекия й наследодател, то действително запазената част на последния е била накърнена. По аргумент от даденото в т.4 от ТР № 3/2013г. на ОСГК на ВКС разрешение обстоятелството, че Б.Б. не е приел наследството по опис е без значение за основателността на това възражение. Основателен обаче е доводът на въззивниците, че правото да се иска възстановяване на запазената част от наследството на А.Б. е погасено по давност. В случая саморъчното завещание е обявено и вписано на 19.12.2014г., от който момент съгласно ППВС № 7/73г. е започнал да тече 5-годишният давностен срок. Възражението е направено с молба от 07.10.2021г. към който момент този срок вече е бил изтекъл.

Гореустановеното обуславя и извода на съда, че въззиваемата е доказала претендираните от нея права на собственост върху процесния апартамент. Макар поради извършеното завещателно разпореждане от А.Б. баща ѝ да не е придобил по наследяване права, които след смъртта му да са наследени от нея, то в качеството ѝ на единствен наследник по закон на баба си В. Б., едноличен собственик на процесния имот на основание прекратената СИО и като универсален наследник по завещание на съпруга си А.Б., Б. Б. се легитимира като титуляр на правото на собственост в пълен обем. Въззивниците не притежават противопоставими права, тъй като поради нищожността на нотариалното завещание П. А. и А. А. вещно-прехвърлителният ефект не е настъпил, съответно след смъртта на А. А. не са придобити права по наследяване, респ. въззивницата не е транслирала каквито и да било права с извършеното в полза на въззивника Й. А. дарение.

Възражение за придобиване на процесния имот от въззивниците въз основа на давностно владение не е заявявано в срока по чл.131 ГПК. Неоснователни са доводите им във въззивната жалба, че подобно възражение може да бъде правено до приключване на устните състезания в първоинстанционното производство. По своята същност възражението за придобивна давност е правоизключващо, основава се на съществуващи и известни на ответника факти, поради което и няма съмнение, че следва да бъде направено най-късно с отговора на исковата молба, освен ако страната не е могла да стори това поради допуснати процесуални нарушения /в т.см. т.4 от ТР № 1/2013г. на ОСГТК на ВКС/. В случая такива нарушения не са налице, а единствените твърдения в отговора на въззивниците са за притежавани права по силата на извършените завещателни разпореждания, наследствено правоприемство и дарствената сделка. Въвеждането на новото възражение за нищожност на нотариалното завещание поради неспазена форма, респ. приемането за разглеждане на възраженията по чл.30 ЗН от настоящата инстанция не възстановяват, респ. не са основание на въззивниците да бъде даден нов срок за въвеждане на нови правоизключващи възражения, неотносими към предмета на възражението за нищожност или възраженията по чл.30 ЗН.

Следователно осъществяваното от въззивниците владение върху процесния имот е без правно основание.

Предявеният срещу тях иск за ревандикация е основателен и следва да бъде уважен в предявения обем.

С оглед съвпадането на изводите на настоящата инстанция относно изхода от спора с тези на първоинстанционния съд, обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

Във въззивното производство въззивницата е представлявана от процесуален представител – адв.Д. по договор за безплатна правна помощ по чл.38, ал.1, т.2 ЗАдв., поради което и на основание чл.38, ал.2 от с.з. на същия следва да бъде присъдено адвокатско възнаграждение, платимо от въззивниците и определено от съда в размер на 8 179 лева – минималния размер по чл.7, ал.2, т.4 от Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения /ред. ДВ бр.88/2022г./.

Направените от въззивниците възражения за липса на предпоставките за предоставяне на безплатна правна помощ поради това, че въззиваемата не е материално затруднено лице не следва да бъдат обсъждани. Достатъчно основание за присъждане на възнаграждението по чл.38, ал.2 ЗАдв е посочването в договора, че процесуалното представителство е безплатно, без съдът да е длъжен да изследва дали действително лицето е такова по см. на чл.38, ал.1, т.2 ЗАдв.

Водим от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 395/30.03.2022г. на ОС – Варна, постановено по гр.д. № 1057/2021г.

ОСЪЖДА П. С. А., ЕГН *****, с адрес гр.Варна, ул.“Барутен погреб“ № 67а и Й. А. А., ЕГН *****, с адрес гр.Варна, бул.“Цар Освободител“ № 79, вх.Б, ап.25 **ДА ЗАПЛАТЯТ** на адвокат Д. Е. Д. от АК – Варна, личен № 1100159890 сумата от 8 179 /осем хиляди сто седемдесет и девет/ лева, представляваща адвокатско възнаграждение за осъществена безплатна правна помощ във въззивната инстанция, на основание чл.38, ал.2 вр. чл.38, ал.1, т.2 ЗАдв.

Решението може да се обжалва при условията на чл.280 ГПК, с касационна жалба пред Върховния касационен съд, в 1-месечен срок от

връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____