

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 986

гр. Варна, 09.03.2023 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, V СЪСТАВ, в закрито заседание на девети март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Деспина Г. Георгиева

Членове: Иванка Д. Дрингова
Ивелина Владова

като разгледа докладваното от Деспина Г. Георгиева Въззивно гражданско дело № 20233100500026 по описа за 2023 година

Постъпила е въззивна жалба вх.№ 75349/2.11.2022 от "ГИТЕКС" ЕООД ЕИК 119001163, със седалище и адрес на управление: гр.Бургас 8000, ул.,„Цар Петър" No 7 ет.4, представлявано от управителя Георги Цонков Георгиев, чрез адв.Ст.З. от АК-Варна, л.№ 1800095690, съд.адрес: гр.Варна ул.„Др.Цанков“№ 20 ет.1, срещу решението на ВРС-20с-в № 2936/2.10.2022г по гр.д.№ 3518/2021г на ВРС, с което е отхвърлен предявеният от дружеството срещу А. Д. Д. ЕГН ***** от гр.София ж.к.,„Люлин" бл.639 вх.В ет.3 ап.52 ап.8, за признаване за установено в отношенията между страните, че ответникът не е собственик на **право на строеж за построяването на Апартамент № 2** с площ от 68,81кв.м., находящ се на първи полуподземен етаж на **секция „В" (вход Б)** от предвидената за изграждане Жилищна сграда в **ПИ 10135.2028.19** по КККР на гр.Варна, р-н „Приморски" кв.,„Виница" ул.,„Овеч" № 12, учредено с НА акт № 40 т.79 н.д.№ 17030/2009г, вписан в СлВп-Варна с вх.рег № 27307/22.12.2009г, **поради погасяването му по давност**, като неоснователен, на осн.чл.124 ал.1 ГПК вр.чл.67 ЗС; **ОСЪДЕНО** Е дружеството да заплати на ответника **сумата от 3650лв**, представляваща сторени по делото съдебно-деловодни разноски, на осн. чл.78 ал.3 ГПК.

Счита същото за неправилно поради необоснованост, противоречие с материално правните норми и нарушение на процесуалните правила. Правните изводи на съда не се подкрепят от събраните по делото доказателства. Неправилна интерпретация е направена на доказателствата, които противоречат на крайния извод на съда за неоснователност на иска, а съдържанието на други е тълкувано избирателно и превратно.

Съображенията са следните:

I.Съдът не е установил правилно предмета на спорното право:

При разглеждане и решаване по същество на правния спор съдът е следвало да определи правилно параметрите на спорното правоотношение, да определи коректно съдържанието на правната норма и да подведе установените по делото факти към нея.

В теорията и практиката се приема, че за да се упражни правото на строеж следва да е завършена цялата сграда, а не част от нея или отделен самостоятелен обект.

Правото на строеж е възникнало за цялата сграда.

Определящо за обема на правото на строеж и неговите характеристики са архитектурните проекти и строителното разрешение, което е издадено за ЕДНА СГРАДА С ПЕТ ВХОДА.

Съгласно приложеното по делото Разрешение за строеж № 331/ 20.06.2008г на р-н "Приморски", е разрешено строителството на една сграда. Това обстоятелство обуславя необходимостта преценката за упражняване правото на строеж да се прави за цялата сграда, а не за част от нея - в случая само за вход „Б“, както е неправилно е разсъждавал първоинстанционният съд.

Преценката на тези обстоятелства произтича от характеристиките на правото на строеж, а не от становищата на страните.

Правото на строеж не е упражнено за цялата сграда.

Няма спор по делото, че правото на строеж не е било упражнено за цялата сграда от пет входа А, Б, В, Г и Д.

Въпреки този безспорен факт, съдът е стигнал до извода, че за част от сградата правото е било упражнено, съответно не е погасено по давност.

Тези изводи на съда са в противоречие с природата на правото на строеж и обема, в който възниква то.

До неправомерните изводи на съда се достига след смесването на понятията "сграда" и "вход". Разглеждайки завършването на един вход от сградата - вход „Б“ съдът е приел, че правото на строеж е упражнено. Този извод на съда е в противоречие с материалните разпоредби на закона и в нарушение на съдопроизводствените правила (не е установен предмета на спорното право).

Не е налице етапно строително разрешение.

Няма спор по делото, че не е налице етапно строително разрешение.

Съдът не е изложил съображения за етапно разрешаване на строителството.

По делото е представено Разрешение за строеж № 331/20.06.2008г. на р-н "Приморски", в което е разрешено строителството на „Жилищна сграда с бистро, магазини и гаражи в УПИ1-10, масив 28 по плана на СО Виница". Липсва строително разрешение за изграждане на сградата на етапи (с определен етап на вход „Б"), което да обоснове изводите, че завършването на определен етап от обекта (конкретно на вх."Б"), би било основание да се приеме, че е упражнено правото на строеж за този етап. Предмет на изграждане е ЕДНА СГРАДА С ЕДНО СТРОИТЕЛНО РАЗРЕШЕНИЕ.

В тези случаи практиката и теорията са категорични: "смисълът на понятието "упражняване на правото на строеж" по чл.67 ЗС, ... се счита упражнено за всеки един от тях от завършването на грубия строеж на цялата сграда /или на съответния етап, за който е

издадено строителното разрешение - чл.152 ал.2 ЗУТ/, а не от построяването в груб вид на съответния самостоятелен обект, 5-годишният давностен срок по чл.67 ЗС тече от един и същи момент както за първоначалния титуляр на учреденото право на строеж, така и за лицата, на които той впоследствие е прехвърлил това право за отделни обекти в сградата, защото тези лица не може да имат повече права от своя праводател /така в решение на ВКС, І ГО № 342/11.12.2012г. по гр.д. № 373/2012г/.

Във връзка с горното е неправилен изводът на съда /стр.16, абз. 3-ти, изр.посл./, че „строежът представлява група от пет четириетажни сгради". Напротив, разрешение за строеж № 331/20.06.2008г установява липса на етапност на разрешеното строителство.

Свидетелските показания на свид.Николчева в о.с.з. 20.06.2022г. установяват липсата на етапност в строителството на жилищната сграда.

II.ОТНОСНО ПРЕЦЕНКАТА НА ДОКАЗАТЕЛСТВАТА

В мотивите си РС е изложил съображения, че не са опровергани по реда на чл.193 ГПК протоколите за степен на завършеност, изд. от р-н „Приморски“ на Община Варна, които установявали, че в периода 26.05.2011г-10.07.2020г строителството на вход„Б" и било довършено до „груб строеж"/стр.17, абз.3/.

Този извод е неправилен и не се подкрепя от събраните по делото доказателства.

Дори този извод да е правилен, от него не следва крайният такъв за отхвърляне на иска, т.к. от същите официални удостоверителни документи, се установява, че входове В, Г и Д са били на нулев цикъл, т.е. не е завършена цялата сграда до степен на завършеност груб строеж. Идентичността на входове В, Г и Д, обозначени в оспорените удостоверения и констативни протоколи с латински букви С, D и E, се установява от Удостоверение изх. № АУ064730ПР/17.06.2013г. на Р-н Приморски Община Варна - приложение към исковата молба.

Относно успешното оспорване на съдържанието на удостоверения и протоколи за степен на завършеност, в частта им, в която се твърди, че тяло А и тяло Б от сградата в УПИ 1-10, масив 28 по плана на местност „Драгу дере“ са изградени до степен на завършеност „груб строеж“, направено със становище от 1.12.2021г и открито производство по чл.193 ГПК в същото с.з.

От събраните доказателства се установява, че жилищната сграда, в която се намира апартаментът, за който е било учредено право на строеж на ответниците, не е била изградена до началото на 2021г в степен на завършеност „груб строеж" съобразно дефиницията, дадена в § 5 т.46 от ДР на ЗУТ, тъй като не са изпълнени ограждащите стени и покрива, както следва:

От приетата СТЕ ч.гр.д. № 11291/2020г на ВРС, т.IV е посочено, че към датата на изготвянето ѝ - 19.10.2020г, не са изградени бордът и скатните покриви по външния контур на секция „В"; източните и западните и частично северните фасадни зидове на входа /секцията/ не са изградени. Пак там е посочено /под.2/, че вход „А" също нямал изграден

бордове и скатен покрив, както и фасадните зидове са частично изпълнени. Останалите входи били в още по-ниска степен на завършеност : вход В /секция С/ е изградена до кота +5,65м без никакви зидове; вход Г /секция D/ е с изграден стомано-бетонна конструкция до кота 0, без тухлени зидове, а вход Д /секция Е/ - до кота +5,65м без никакви зидове. Или, в лице е установило, че нито при един от входовете на жилищната сграда не е била достигната степен на завършеност „груб строеж“.

От гласните доказателства се установява, че няма премахнати зидове и, следователно, съС.ието на сградата е било същото и преди датата на извършване на експертизата.

От свидетелските показания, събрани в о.с.з. на 20.06.2022г, се установява, че до пролетта на 2021г не са били изградени покривът и оградните стени на жилищната сграда в т.ч. и на вход „А“ както следва:

Свид.Михайлова установява, че от 2014г -2015г и до 2021г вход Б е бил изграден на плочи и колони, с изпълнена много малка част от фасадните стени. Покривът не бил изграден. Не е била покрита стълбищната клетка и оттам се влизало вода в сградата. Входи В, Г и Д били на кота нула. Свид.Михайлова има преки наблюдения от 2014г и 2015г, когато е била назначена за оценител от ЧСИ Станчева, до настоящия момент, тъй като синът ѝ живеел в непосредствена близост до жилищната сграда, за която свидетелства и поне 2-3 пъти седмично ходела на гости или да помагала за отглеждане на внуците си. Същата установява, че до пролетта на 2021г сградата е била в същия вид, каквато е била през 2014-2015г. Едва към края на 2021г били изградени покрив и фасадни стени. Няма е премахнати стени, тъй като, ако е имало такива, щяло да се вижда.

Свид.Николчева, проектант на сградата по част конструкции, установява, че към 2011г-2012г част от фасадните стени на вход Б ги е нямало, като в края на разпита уточнява, че фасадните стени на изток липсвали. Не е бил изпълнен покривът над асансьора; не е бил изграден и покрив до 2020 или 2018г. също не са били изградени. Свидетелката установява, че стомано-бетонния борд и скатния покрив са част от конструкцията на сградата и за тях била изработила работни проекти, които е предоставила на първоначалния строител. Фасадните стени и покрива на вход Б били изпълнявани след 2018г.

Останалите входи В, Г и Д били на втора плоча. По нейните думи по проекта от 2008г не е било предвидено етапно строителство на отделните входи на сградата, като отделни елементи, всичко било едно цяло. Няма наблюдения някой да е премахвал стени от строежа на вход Б. Установява, че не било възможно влизане във входи А и Б откъм улицата, а се влизало през плочата на вход В, като влизането било трудно и опасно, т.е не било възможно общинската администрация да извърши оглед на вход „Б“ и съответно да издаде удостоверения и протоколи за степен на завършеност преди 2021г, които да отразяват действителната степен на завършеност на вход „Б“. Или, оспорените удостоверения и протоколи за степен на завършеност не отразяват обективно степента на завършеност на вход Б, тъй като не е имало достъп до този вход.

Свидетелските показания следва да бъдат кредитирани изцяло поради липса на

предубеденост или заинтересованост. Михайлова е била назначена като оценител от ЧСИ Станчева, платено ѝ е възнаграждение за оценката от ЧСИ и това плащане няма никаква връзка с ищеца. Няма доказателства, а дори няма и твърдения, че ищецът е бил възискател по изп.дело, по което е била назначена за оценител свид.Михайлова.

Свид.Николчева е била конструктор на проекта, изработването на който е бил възложено и платено от титулярите на разрешението за строеж от 2008г - Наню Славов, „Астрея Трейд“ООД и „Манаус Комерс“ ЕООД, а не от ищеца „Гитекс“ЕООД.

Няма данни двете свидетелки да се познават, но показанията им относно степента на завършеност на сградата преди 2020 - 2021г. се припокриват напълно-и двете свидетелстват, че не са изградени фасадни зидове и че не е бил изграден покривът на сградата преди 2020г-2021г.

Във връзка с горното неправилен е изводът на съда, че двете свидетелки били предубедени, т.к. били получавали възнаграждения от ищеца - пряко или косвено, както и че били заинтересовани от изхода на спора /стр.19, абз.1-ви, изр.посл./ - съдът твърди предубеденост, като и абз.2-ри-твърдения за заинтересованост. Няма нито едно доказателство, което да подкрепя тези мотиви.

Неверни е неподкрепени от доказателствата е решението /стр.20, абз.2-ри, изр.посл./, че в свидетелските показания се съдържали данни, че са премахвани зидове. Напротив, свид.Михайлова изрично е заявила, че „...нямало премахване на такива /става дума за фасадни и преградни стени/, защото когато има премахване има по-свежо съС.ие на вандалските действия ..." Свид.Николчева е заявява „нямам наблюдения някой насилствено да е премахвал стени на вход Б" ..."

Свид.Влаев е заявил, че е работил по само по апартамента на ответника и нямал подробни наблюдения за останалите части от сградата, в т.ч. и за степента на завършеност на вход А. Свидетелства, че трети и четвърти вход били частично изградени. От неговите показания се установява, че не всички входове от жилищната сграда са били завършени, т.е. не е била завършена цялата сграда от пет входа.

В.лице Горунска в о.с.з. 24.01.2022г е посочила, че стомано-бетонния борд и скатния покрив представляват конструкция, като стомано-бетонния борд би трябвало да е анкериран към плочата на сградата. Според нея бордът и скатният покрив носят натоварванията - ветрови и от сняг, а архитектурният елемент не е носещ. В тази част показанията на вещото лице съвпадат със свид.показания на Николчева, че стомано-бетонния борд и скатният покрив са част от конструкцията на сградата.

Фактът, че жилищната сграда не е завършена до степен на завършеност „груб строеж" с изградени покрив и оградни стени, се установява и от у-е № АУ075958ПР-005ПР/16.09.2020г и КП № АУ075958ПР-005ПР/16.09.2020г на р-н „Приморски“ на Община Варна, представени от ищеца. От тях се установявало, че входове В, Г и Д не са достигнали степен на завършеност „груб строеж", като и трите входа на етап „нулев цикъл", изградени както следва: вход В - до кота -2,90м, а входове Г и Д - до кота -4,35м.

Видно от Разрешение за строеж № 331/20.06.2008г на р-н „Приморски“, с него е разрешено строителството на „жилищна сграда с бистро, магазини и гаражи в УПИ 1-10, масив 28 по плана на СО Винаца“, т.е. възникнало е право на строеж за построяване на цялата сграда от пет входа. В същото не е предвидена етапност на изграждане на отделните тела /входове/. Това означава, че докато не се изградят всичките пет входа до степен на завършеност „груб строеж“, цялата жилищна сграда не е достигнала до степен на завършеност „груб строеж“.

От всички събрани по делото доказателства, в т.ч. СТЕ по ч.гр.д. № 11291/2020г на ВРС, удостоверенията и протоколите за степен на завършеност представени от Община Варна, удостоверението и протокола за степен на завършеност от 16.09.2020г. представен от ищеца, свидетелските показания на свид.Николчева и Михайлова, както и други доказателства, се установява безпротиворечиво, че входове В, Г и Д не са били изградени до степен на завършеност груб строеж до началото на 2021г. Т.е. цялата жилищна сграда не е достигнала степен на завършеност „груб строеж“ преди 2021г.

Поради изложеното моля за постановяван на решение, с което да бъде отменено решението на ВРС № 2936/2.10.2022г по гр.д.№ 3518/2021г и да бъде уважен предявеният от дружеството отрицателен установителен иск.

Претендират се сторените по делото съдебно-деловодните разноски на двете инстанции.

От същото дружество, чрез неговия процесуален представител е подадена и **частна жалба вх.№ 85068/8.12.2022** срещу определението на ВРС-20с-в № 12888/18.11.2022г , което е оставено без уважение молба вх.№ 75354/2.11.2022г от „Гитекс“ЕООД за изменение на постановеното решение № 2936/02.101.2022г в частта за разноските по реда на чл.248 ал.1 ГПК.

Счита същото за незаконосъобразно по сл.съображения:

Определеното от съда възнаграждение надвишава почти три пъти минималния размер по Наредбата.

Нормата, позволяваща такова присъждане е била §2 от ДР на Наредба № 1/9.07.2004г за минималните размери на адв.възнаграждения, която е обявена за нищожна с Решение на ВАС № 14820, обн.ДВ бр.10/2016г, в сила от 5.02.2016г.

По делото е била приета само една техническа експертиза и са разпитани трима свидетели.

Тези обстоятелства не отличават делото с особена правна или фактическа сложност, която да обуславя присъждане на възнаграждение почти три пъти по-голямо от минималното по Наредбата.

Предмет на делото е доказването на един единствен факт - погасено ли е правото на

строеж, което е притежавал ответникът по силата на акта си за собственост.

Поради изложеното моля за отмяната на постановеното определение и да бъде намален присъдените в полза на ответника разноски за заплатено адв.възнаграждение в размер на 3000лв до законовия минимум, съобразно НАРЕДБА № 1/9.07.2004г.

В срока по чл.263 ГПК са подадени **писмени отговори от ответника по иска А. Д. Д. ЕГН *******, както следва:

1/ срещу въззивната жалба на ищцовото дружество

Счита същата за неоснователна, а обжалваното решение за валидно, допустимо и правилно и нестрадащо от пороците, посочени в жалбата и затова моли за неговото потвърждаване изцяло

Правилно в жалбата си въззивникът е посочил, че определящо за обема правото на строеж и неговите характеристики са проектите, но неправилно се твърди, че ставало въпрос за една сграда с пет входа.

По делото няма нито едно доказателство, че сградата е една.

От изслушаното заключение се установява, че няма посочени в проекта и неизградени към момента на изготвяне на заключението в производството по обезпечение на доказателствата части от покривната конструкция.

Правилно РС е посочил, че в самата обяснителна записка на проекта се говори за сгради, чиято степен на завършеност е установявана поотделно. Същите поотделно са били нанасяни в КК и КР като завършени, а в проектите, представени в производството по издаване на разрешението за довършителни работи няма част „Конструктивна“, нито „Архитектурна“, защото органът, издал разрешението е приел, че конструкцията е била изпълнена.

Такова е било и становището на ищеца, който многократно е заявявал същото в производството по нанасяне на сградата в Кадастъра, в производствата по установяване на степента на завършеност на отделните сгради и при заявяването на желанието си да извърши довършителни работи, както и при използването на кредит за същите.

Такова е и извънсъдебното поведение на водените от ищеца свидетели.

За „жилищни сгради*“ се говори и в първоначалното учредяване на строеж между собствениците на земята с нотариални актове, посочени като писмени доказателства № 3 и № 4 към отговора на ИМ, вписани в СлВп на 12.12.2007.

Като отделни сгради с ясни граници и отделен идентификатор на всяка от тях са нанесени и в Кадастъра, както процесната сграда, така и останалите.

С оглед разпоредбата на чл.118 ЗЗД ищецът не може да се позовава на давност след построяването на сградата.

Твърдението, че сградата е само една, се появява след последното заседание и е по съществото си невярно поради изложеното по-горе.

Не е вярно и че правото на строеж не е било упражнено за всички сгради - установено било точно обратното.

Обстоятелството дали е разрешено строителство на етапи или не е било, е без значение за това дали сграда В е била завършена в груб строеж или не.

Няма спор, че фактически строителството е извършвано на етапи. Нищо в свидетелските показания на Николчева не установява обратното.

Относно посоченото в жалбата преценката на доказателствата:

Не е вярно, че от свидетелските показания се установявало, че „нямало премахнати зидове“. Напротив, воденият от ответника свидетел установява изменения в съС.ието, а и не е спорно, че ищецът е въздействал върху сградата.

Недопустимо е със свидетелски показания за 2014г или 2018г да се опровергава официален документ от 2011г.

Самото твърдение на ищеца за въздействие върху сградата през 2018г обезсмисля обсъждането на съС.ието ѝ през 2018г, тъй като същото е неотнормимо към многократно установеното завършване на сградата в степен груб строеж години преди това.

Цитираното в жалбата у-е от 16.09.2020г е напълно неотнормимо към съС.ието ѝ в минал момент, а и същото е нищожно, тъй като органът, който е издал предходното, няма право да го оттегли.

Позовава се на и на всички изложени в подадения ПО и писмени становища, както и изявленията в о.с.з., които поддържам, вкл. и невъзможността със свид.показания и експертизи да се установява неверността на официални свидетелстващи документи и да се преодолява стабилитетът на адм.актове в производства, по които ищецът е бил страна /подробно е изложено в молба от 15.06.2022г, и в хода по същество/.

Дори да можеше да се доказва неверността на представените от ответника удостоверения и протоколи, сочени степенът на завършеност на сградата още през 2011г, със свидетелски показания и експертизи, то не се събрало нито едно доказателство, касаещо този период и то да ги опровергава. Напротив, разрешена е от съда в производството по несъстоятелност и завършила с постановление за възлагане продажба на обект, завършен в „груб строеж“ на ищеца на база оценката на свид.Нели Михайлова.

Този факт /че сградата е била на „груб строеж“ при публичната продажба 2014-2015г/ остава непроверган от въззивника. За да го опровергае следва да докаже, че записаното в Постановлението за възлагане от 2015г, с което е придобил останалата част от земята ведно с ид.ч. от самостоятелни обекти /в т.ч. и обектите ап.1 и ап.3, имащи общи гранични стени с ап.2/ в същата сграда, е невярно, от което следва, че при публичната продажба 2014-2015 не е съществувало материално право.

А ако се установи наличието на материално-правна незаконосъобразност, която е първичната и определящата, съдът служебно трябва да я обяви, без да е сезиран с нарочен иск, както се изисква при процесуално-правната незаконосъобразност на адм.акт.

Напротив, многократно съдът, разрешил продажбата, вкл. и самият ищец, не само при нанасяне на сградата в Кадастъра с подробна обяснителна записка от самия него, но и самата администрация, е разглеждала сградите в имота като напълно самостоятелни, вкл. и при издаването на вече отмененото разрешение за строеж „за довършителни работи" и многократните последващи удостоверявания по искане на самия ищец, което потвърждава завършеността на сградата в „груб строеж".

Първото у-е в обратния смисъл се появява едва през м.септ. 2020г и то е базирано на вече отмененото РС за довършителни работи, след като ищецът е имал възможност и желание да въздейства в/у сградата, а не на първоначалния проект, и ако не се основаваше на нови обстоятелства, следва да се приеме за нищожно поради липсата на основания за издаването му, което подробно е изложено в молбата от 15.06.2022г.

Свид.Нели Михайлова сама посочва, че е назначена за оценител от ЧСИ Ил.Станчева в хода на производството по придобиването от ищеца на обекти посочени в „груб строеж" съобразно приложеното с ИМ Постановление за възлагане. Същата сочи, че „няма спомен за съС.ието на плочата тогава". Не дава данни за съС.ието на обекта преди 2014г, а към този момент вече са били налице удостоверения за степен на завършеност „груб строеж", които няма как да бъдат опровергавани със свидетелски показания за по-късен период, още по-малко от свидетел, чиято оценка е послужила в производството на ПП на възникнали самостоятелни обекти в сградата, на база оценяването им като такива в степен „груб строеж".

Същата свидетелка в о.с.з на 20.06.22г заявява „не знам кой е апартаментът на ответника" и „нямам спомен от съС.ието на ет.1" , като същевременно е дала на 18.12.2020г оценка на ап.2 на база извършен оглед на 10.12.2020г в полза на „Гитекс“ЕООД, без да бъде искано съгласие, която оценка е била използвана от въззивника в кореспонденция, изпратена по e-mail на 16.03.21г.

Всичко това прави твърдението на процесуалния представител на въззивника, че свидетелката нямала никаква връзка с ищеца, невярно.

Свид.Николчева е заинтересована заради поетия към ищеца ангажимент във връзка с довършителните работи по отмененото разрешение за строеж. Същата дава становище, че е спряла да ходи след като свършил грубия строеж, т.е. конструкцията, както и че „плоският стомано-бетонен покрив го имало още през 2009-2010г", но не бил завършен. Обоснова оценката си за завършеност на покрива на последващи изпълнени работи, които не са посочени в одобрените проекти, а в нейни чертежи, за които не знае дали били одобрени /в одобрените книжа този борд и дървената конструкция липсвали/

В отговор на въпрос, поставена от ответната страна, излага, че през 2009-2010г спряла да ходи на строежа и отишла чак през 2018г.

За липсата на каквито и да било незавършени части от покрива съгласно одобрените проекти към 2018г е изслушано и заключение.

На въпрос от отв.страна в.лице Горунска е посочила, че всичко, което е било

предвидено по проект за конструкцията на сградата, било налично към 2020г. Посочва още, че всички елементи, които ищецът сочи като не изградени от покрива не били част от каквото и да било одобрен проект, както и че нямало изменение в хода на строителството, който да ги касаел.

Свид.Николчева не е твърдяла невъзможност за влизане в сградата; същата казва, че в сградата, построена на „груб строеж“, можело да се влезе отвсякъде.

В.лице Горунска посочва, че било променено местоположението на централния вход на сграда „А“ и „Б“, което било още едно доказателство, че сградата е претърпяла промени след удостоверяването, че е била завършена в „груб строеж“.

Въпреки, че въззиваемият и неговият процесуален представител били изгонени от представителя на въззивното дружество - Милен Желев в присъствието на в.лице по назначената от съда експертиза /отразено в протокол от о.с.з 24.01.2021г/, то от външния оглед на сградата се забелязвало, че промяната на местоположението на централния вход на сграда „Б“ се изразява в следното:

1.Зазиждане на входната врата на сграда „Б“, намираща се на ниво „Първи полуподземен етаж“, на което ниво се намира и ап.2

2. Понижаване на терена откъм улицата от ниво „Първи полуподземен етаж“ /където е входната врата по одобрения проект/ до ниво „Втори полуподземен етаж“ - чрез откопаване на един етаж

3. Изграждане на ново вътрешно стълбище свързващо нива „Втори полуподземен етаж“ с „Първи полуподземен етаж“. Новото стълбище е изградено в обекта „Ресторант“ собственост на въззивника по Постановлението за възлагане от 2010г - за сметка на площ, принадлежаща на ресторанта.

Ресторантът няма връзка с жилищните етажи, а е самостоятелен етаж, намиращ се на „втори полуподземен етаж“

4.Отваряне на нова входна врата на ниво „Втори полуподземен етаж“.

По този начин въззивника е ограничил достъпът, определен с одобрения проект, намиращ се на ниво "Първи полуподземен етаж", т.е. фактически в момента няма достъп до апартаментите във входа.

Достъпът се осъществява през частен обект „Ресторант“ на въззивника.

Изграждането на ново стълбище свързващо две нива/, каквото не съществува по одобрения проект/ не може да се случи без съдействието и указанията и одобрението на проектанта конструктор – свид. Николчева, защото засяга конструкцията на сградата.

Всичко това следва да се приеме като недобросъвестно поведение и злоупотреба с права от собственика на земята по двете Постановления за възлагане с цел да заграби обекта на ответника, а твърденията на процесуалния представител на въззивника, че свидетелките нямали никаква връзка с ищеца, е невярно, както и твърдението, че „длъжностните лица не успели да констатира това поради липсата на достъп“, защото влизането в обекта се е

осъществявало от първи полуподземен етаж, граничещ с прилежащия терен, каквото е по одобрения проект.

Свид.Ат.Влаев посочва, че апартаментът на ответника е бил напълно завършен, дори с инсталация „умна къща“, с блиндирани врати, дограми и подови покрития, като покривът е „на плоча“; „всички стени са изградени“, а „входът е на тухла“.

При предявяване на снимките от огледа на в.лице е посочило, че степента на завършеност още през 2010г е била по-висока от тази, която е в момента. Изложеното е в пълно съответствие с всички оспорени от ищеца удостоверения и кореспондира с констатациите на в.лице, че е налице премахване на настилка и следи от промяна в инсталацията на апартамента на ответника.

Няма спор между страните, че ответникът не е поемал ангажимент за строителството, нито на своя апартамент, а още по-малко за обектите на ищеца и няма как да се погаси правото му на строеж. Дори ако се окаже, че посочените като частично неизградени стени /по заключението в производството по обезпечение на доказателствата/, които не засягат никаква част от стените, ограждащи обекта на ответника, са били наистина такива, е в противоречие с многократно констатираното, а не разрушени.

В.лице по ч.гр.д№ 11291/2020 Т.Онцов е събрал доказателства, касаещи обекти на въззивника, без да съобрази, че търсеното като незавършен покрив всъщност функционално е декоративен парапет, ограждащ откритите покривни тераси с височина 1м от пода, и е частна собственост /открити тераси на ап.10 и ал.11, ведно със стълбищните клетки, водещи към тях/. Въззиваемият няма никакви права над тях, както и достъп до тях, видимо от първоначалното учредяване на строеж между собствениците на земята с нот.актове, посочени като писмени доказателства № 3 и № 4 към ПО на ИМ, и вписани в СлВп на 12.12.2007.

Видимо и от Постановлението за възлагане от 2015г, с което въззивникът е придобил и 1/2ид.ч от ап.11 и земята.

И, ако се приеме, че е част от конструкцията на сградата, а не архитектурен елемент /каквто е по одобрения проект/, то логично следва, че публичната продан от 2014-2015г се опразва от материално право.

Изготвената СТЕ от в.л.Т.Онцов и приета по ч.гр.д № 11291/2020, е изцяло неотнормирана, защото въззивникът събира доказателства от свои обекти, върху които е можел да въздейства по отмененото разрешение за довършителни работи и ги противопоставя на въззиваемия, който е закупил права само над ап.2. По това дело има заплатен минимален адв. хонорар, който е останал в тежест на въззиваемия.

Възражението за неупражняване на придобитото от въззиваемия право на строеж в законоустановения давностен срок е направено за първи път едва с молбата за предварително обезпечаване доказателства по настоящия иск, към който момент съобразно приетото от съда правото на строеж вече е било реализирано.

По аргумент от нормата на чл.118 ЗЗД собственикът на земята не може да прави

възражение за погасяване на правото на строеж по давност по чл.67 ЗС след построяването на сградата, т.е. след като правото на строеж вече е упражнено, независимо дали упражняването му е станало в рамките на давностния срок или след него.

Само ако сградата погине, загуби характеристиките си на „груб строеж“ за суперфициаря би възникнало право отново да я построи, при което това следва да стане в нов петгодишен срок /в т.см. Решение № 70/2.12.2020г по гр.д.№ 4106/2019г на II ГО на ВКС/

Поради изложеното моли за оставяне без уважение подадената въззивна жалба.

В писмения отговор срещу подадената частна жалба А., чрез адв.А. К.Д., изразява становище за нейната неоснователност, а постановеното определение за валидно, допустимо и правилно и затова моли за потвърждаването му.

Споделя изцяло изложените от съда съображения в постановеното решение, както и в обжалваното определение.

Правилно ВРС е приел, че делото се отличава с особена правна и фактическа сложност, което е причина процесуалният представител на ответника да уговори възнаграждението си в този размер.

Поради изложеното моли за потвърждаване на определението на ВРС.

ВЪЗВИВНИЯТ СЪД съобрази следното:

В.жалба и ч.жалба са депозираны в срок, от легитимирана страна и срещу подлежащи на обжалване съдебни актове.

Не са налице хипотезите на т.1, 2 и 3 от ТР № 1/2013 на ОСГТК, налагащи даване указания на страните по правната квалификация на иска, разпределение на доказателствената тежест и възможност за ангажиране на доказателства, респ. служебно събиране на такива.

Ето защо същите заедно с писмените отговори следва да бъдат насрочени за разглеждане в о.с.з.

Воден от горното, **СЪДЪТ**

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА за разглеждане въззивна жалба вх.№ 75349/ 2.11.2022 от "ГИТЕКС" ЕООД ЕИК 119001163, със седалище и адрес на управление: гр.Бургас 8000, ул.„Цар Петър“ No 7 ет.4, представлявано от управителя Георги Цонков Георгиев, чрез адв.Ст.3. от АК-Варна, л.№ 1800095690, съд.адрес: гр.Варна ул.„Др.Цанков“№ 20 ет.1, срещу решението на ВРС-20с-в № 2936/2.10.2022г по гр.д.№ 3518/2021г на ВРС, с което е отхвърлен предявеният от дружеството срещу А. Д. Д. ЕГН *** от гр.София ж.к.**

„Люлин“ бл.639 вх.В ет.3 ап.52 ап.8, за признаване за установено в отношенията между страните, че ответникът не е собственик на **право на строеж за построяването на Апартамент № 2** с площ от 68,81 кв.м., находящ се на първи полуподземен етаж на **секция „В“ (вход Б)** от предвидената за изграждане Жилищна сграда в **ПИ 10135.2028.19** по КKKP на гр.Варна, р-н „Приморски“ кв., „Виница“ ул., „Овеч“ № 12, учредено с НА акт № 40 т.79 н.д. № 17030/2009г, вписан в СлВп-Варна с вх.рег № 27307/22.12.2009г, **поради погасяването му по давност**, като неоснователен, на осн.чл.124 ал.1 ГПК вр.чл.67 ЗС; **ОСЪДЕНО** Е дружеството да заплати на ответника **сумата от 3650лв.**, представляваща сторени по делото съдебно-деловодни разноски, на осн. чл.78 ал.3 ГПК,

ПРИЕМА за разглеждане частна жалба вх.№ 85068/ 8.12.2022 от **„ГИТЕКС“ ЕООД ЕИК 119001163**, със седалище и адрес на управление: гр.Бургас 8000, ул., „Цар Петър“ No 7 ет.4, представлявано от управителя Георги Цонков Георгиев, чрез адв.Ст.З. от АК-Варна, л.№ 1800095690, съд.адрес: гр.Варна ул. „Др.Цанков“ № 20 ет.1, срещу определението на ВРС-20с-в № 12888/ 18.11.2022г, което е оставено без уважение молба вх.№ 75354/ 2.11.2022г от „Гитекс“ ЕООД за изменение на постановеното решение № 2936/02.101.2022г в частта за разноските по реда на чл.248 ал.1 ГПК, както и подадените срещу двете жалби **писмени отговори А. Д. Д. чрез неговия процесуален представител адв.А. К.Д.**

НАСРОЧВА делото за разглеждане в о.с.з. на **28.03.2023 от 13.30ч.**, за която дата и час да се призоват страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____