

# РЕШЕНИЕ

№ 333

гр. София, 09.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ**, в публично заседание на десети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Елизабет Петрова  
Членове: Катерина Рачева  
Мария Райкинска

при участието на секретаря Красимира Г. Г.а  
като разгледа докладваното от Елизабет Петрова Въззивно гражданско дело  
№ 20211000503151 по описа за 2021 година  
за да се произнесе, взе предвид следното:

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

С решение от 05.04.2019г по гр.д. № 9044/2016г СГС, ГО, I-7 състав е прогласил нищожността, на основание чл.26, ал.1, пр.първо ЗЗД във връзка чл.167, ал.3 ЗЗД на учредената в полза на „Банка ДСК“ договорна ипотека, вписана в Служба по вписванията -гр. София, вх. рег. № 11862/29.02.2008 г., акт № 108, като съдът е уважил иска на Б. И .Т. срещу „Банка ДСК“ ЕАД и Г. А. Г.. С решението си съдът е възложил разноските по делото съобразно изхода от спора.

С определение от 26.08.2019г по същото дело СГС е оставил без уважение молбата на Б.Т. за изменение на решението в частта за разноските.

Решението на СГС е обжалвано с въззивни жалби от двамата ответници.

Във въззивната си жалба Г.Г. поддържа, че е бил добросъвестен когато е закупил процесния имот и не е знаел, че купува от несобственици. Поддържа, че не са налице основанията на чл.167,ал.3 от ЗЗД за прогласяване нищожност на сделката , с която е учредена договорна ипотека между ответниците. Поддържа, че е владял имота като добросъвестен владеец. Поддържа, че вписването на договорната ипотека е преди

вписването на исковата молба по настоящото производство и правата на третите лица не се засягат от обратното действие на развалянето на договора за прехвърляне на недвижим имот. Моли решението на СГС да бъде отменено, предявения иск-отхвърлен

Въззивникът Банка ДСК ЕАД поддържа, че решението на СГС е неправилно изцяло. Поддържа, че към момента на учредяване на договорната ипотека Г.Г. се е легитимирал като собственик на процесния имот, че исковата молба по която е образувано делото е вписана след учредяване на ипотека, че по отношение на банката не е установено, че първоначалната сделка между Л. Р. и праводателите на Г.-Ш. е нищожна. Моли решението на СГС да бъде отменено, а предявеният иск-отхвърлен. Претендира разноските, направени по делото.

По жалбите е образувано гр.д. № 4914/2019г по описа на САС, по което дело с решение от 09.07.2020г е отменено решение на СГС от 05.04.2019г и е отхвърлен предявения иск от Б.Т. против Банка ДСК ЕАД и Г. А. Г. за установяване нищожност на учредената ипотека по НА №47, н.д. № 28/2008г на нотариус К. С.

С решение № 60214/2021г по гр.д. № 3782/2020г ВКС, ШГО отменя решение на САС от 09.07.2020г и връща делото за ново разглеждане на въззивната инстанция.

Сега образуваното производство има за предмет двете въззивни жалби- на Банка ДСК ЕАД и на Г.Г., представляван от ОП адв. Х. против решението на СГС от 05.04.2019г.

В о.с.з. въззивникът Банка ДСК не се представлява.

Въззивникът Г.Г. се представлява от представител по чл.47,ал.6 от ГПК- адв. Х., която по същество счита, че предявеният иск е неоснователен, тъй като към момента на сключване на договора за ипотека Г.Г. се е легитимирал като собственик на имота.

Въззиваемата страна Б.Т. се представлява от адв. Д., който моли решението на СГС да бъде потвърдено. Поддържа, че се установява, че сделката между Л. Р. и праводателите на Г.- Ш. е сключена от лице без представителна власт. Претендира разноските по делото, за които представя списък по чл.80 от ГПК.

Въззиваемата страна Б.Т., представляванса от адв. Д. депозира писмени бележки, с които моли въззивните жалби да бъдат оставени без уважение. Поддържа, че решението на СГС е в синхрон със съдебната практика по сходни възпроси. Поддържа, че по делото се установява, че Л. Р. не е подписала пълномощното, с което е изповядана сделката за процесния имот присъствено, че същата не е имала намерение да продава имота си, че е налице разминаване в личните данни на Р. и посочените в пълномощното. Поддържа, че нотариалното удостоверяване е нищожно, което води до нищожност и на прехвърлителната сделка, с която процесния имот е продаден на Ш.. Поддържа, че ответникът Г. също не е собственик на спорния имот и сключената от него ипотека е недействителна.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства и взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Съгласно разпоредбата на чл.269, изр.2 от ГПК по отношение на правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан от посоченото от страната във въззивната жалба, като служебно има правомощие да провери спазването на императивните материалноправни разпоредби, приложими към процесното правоотношение. В този смисъл е и задължителното тълкуване на закона направено с ТР №1/2013г на ОСГТК на ВКС- т.т.1 и 4.

Настоящият съдебен състав приема, че обжалваното решение е валидно и допустимо. Същото е правилно като краен резултат и не страда от пороците, посочени в двете въззивни жалби.

По делото фактическата обстановка е правилно и пълно установена, против нея не са развити въззивни доводи, поради което и на осн. чл.272 от ГПК въззивният съд препраща към тази част от мотивите на СГС като обосновка на собствения си акт.

Няма спор между страните, а и се установява от представените по гр.д. № 3174/2008г на СГС НА № 38/1968 г на нотариуса при СНС и договор за доброволна делба, вписан на 12.02.1968 г, том 1, №258 вх.рег.№ 1375, сключен на 08.01.1968г, че Л. Р. е придобила правото на собственост върху апартамент находящ се в гр.\*\*\*, на първия етаж в жилищната сграда на ул. \*\*\* №9, състоящ се от три стаи, вестибюл, кухня, баня-клозет, и две антрета, , ведно с избено и таванско помещение.

Видно от удостоверение за наследници, изд. от СО, район Слатина Л. Р. е починала на 03.08.2012г и нейна наследница по закон е ищцата Б.Т..

Видно от представения в заверен препис НА № 4, н.д. № 1257/2007г по описа на М. М.- Р., нотариус с район на действие СРС, Л. Р., представляванта от Н. Д. е продала на М. Ш. описания по-горе свой имот. Към нотариалния акт са описани като приложения договор за доброволна делба от 1968г, пълномощно № 6403/15.12.2007г на нотариус № 219, декларации и др.

В нотариалния акт е вписано, че Л. Р. се легитимира с лична карта № 166304643, издадена на 25.02.2001г от МВР-София.

По гр.д. № 3174/2008г на СГС е представено в препис пълномощното, изходящо от Л. Р. с л.к. 166304643, изд. на 25.02.2001г от МВР-София в полза на Н. И. Д., с което последният е упълномощен да с разпорежда с имота на Л. Р.- процесния – като пълномощното има заверен подпис на упълномощителя на 15.12.2007г под № 6403 по

описа на нотариус Ж. Г., с рег. № 219 на НК, с район на действие- Районен съд- Русе.

Видно от представеното удостоверение от МВР Л. Р. е имала издадена лична карта № 166304643 на 25.10.2001г, безсрочно валидна.

Видно от НА № 46, дело № 27/2008 г. на Нотариус К. С. с район на действие СРС , на 29.02.2008г М. и М. Ш. продават на Г.Г. процесния недвижим имот – апартамент на първия етаж от триетажна жилищна сграда в гр.\*\*\*, ул. \*\*\* №9 като за цената е удостоверено, че ще бъде заплатена на продавачите чрез отпуснатия на купувача от „Банка ДСК” ЕАД, клон Свиленград, банков кредит, след учредяване на договорна ипотека, върху недвижимия имот описан в нотариалния акт.

Видно от представения в препис НА № 47, нот. дело №28/2008 г. на Нотариус К. С. с район на действие СРС на 29.02.2008г Банка ДСК отпуска чрез клон Свиленград банков кредит в размер на 120 000 евро на Г.Г. , а за обезпечаване на отпуснатия кредит Г. учредява в полза на банката договорна ипотека върху процесния апартамент, находящ се в гр. \*\*\* , ул. \*\*\* №9 .

Поради неточно изпълнение на задълженията по отпуснатия банков кредит Банка ДСК е пристъпила към принудително удовлетворяване и се е снабдила със заповед за незабавно изпълнение по ч.гр.д.№15117/2010 г. на СРС,ГО, 66 състав, срещу Г. Г.. Въз основа на издадения ИЛ е образувано изп.д.№ 20168440400951 по описа на ЧСИ С. Я. . Видно от приетия неоспорен протокол за опис и оценка от 16.05.2016г по изп.д.№ 20168440400951 при извършен опис на имота, предмет на процесната ипотека, върху който е насочено изпълнението апартамент, находящ се в гр. \*\*\* , ул. \*\*\* №9, заемащ първи етаж от триетажна жилищна сграда, имотът е намерен във владение на ищцата и е оставен за управление на ищцата Б. Т..

Видно от приложеното гр. дело №3174 / 2008 г. по описа на СГС ,I ГО, 16 състав Л. Р. е предявила против Г.Г., М. Ш. и М. Ш. иск за установяване на нищожността на договор за покупко-продажба сключен на 28.12.2007г с предмет процесния апартамент, поради ненадлежно упълномощаване и липса на воля от страна на Р.. Установява се, че ищцата Л. Р. е починала в хода на процеса и като неин правоприемник, по реда на чл.227 от ГПК, като ищец е конституирана нейната дъщеря и наследник по закон Б. Т.. В хода на делото е починал ответникът М. Ш., като в неговите права са конституирани наследниците му по закон Н., А., М. и Р. Ш. . Исковата молба е вписана в Служба по вписвания на 28.08.2008г. С Решение №1054/.2015 г по гр.д. № 4451/2012г на Софийски апелативен съд, ГК, 10 състав е признато за установено по иск с правно основание чл. 124, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 26, ал. 2, пр. 2 от ЗЗД предявен от Б.Т.- правоприемник на Л. Р. срещу М., Н., А., М. и Р. Ш., че договорът за покупко- продажба на недвижим имот сключен между Л. Р., чрез пълномощник Н. И. Д. и М. Ш. на 28.12.2007г с нотариален акт №4, дело №1256/07год. на нотариус М. Р. е нищожен поради липса на съгласие от страна на продавача Л. Р..

Решението на САС не е допуснато до касация , видно от определение № 788/10.11.2016г постановено по гр.д.№2397/ 2016г по описа на ВКС, IV ГО.

В о.с.з. на 10.02.2022г е изслушан свидетеля И. Т., баща на ищцата и бивш съпруг на Л. Р.. Свидетелят утановява, че Л. Р. никога не е имала намерение да продава имота си на ул. \*\*\* №9. Установява, че тя не е имала друг имот, в който да живее. Установява, че си спомня датата 15.12.2007г, тъй като два дни по-късно на 17.12. сестрата на свидетеля има рожден ден. Установява, че на посочената дата 15.12.2007г Л. Р. е била у дома си. Установява , че на 15.12.2007г Р. не е пътувала до гр.Русе , а и не е могла да пътува до гр.Русе. Установява, че Р. му е била дала универсално пълномощно и не е имало нужда да упълномощава друг пълномощник. Установява, че нито той, нито Р. са познавали пълномощника. Установява, че Р. е била трудно подвижна, с влошено здраве, че е страдала от алкохолизъм. Установява, че всяка събота е посещавал бившата си съпруга, подпомагал я е финансово, защото имала ниска пенсия. Установява, че на 15.12.2007г е посетил Л. Р. със сестра си, носил ѝ е храна. Установява, че до смъртта си Р. живяла в процесния апартамент и никой не е заявявал сериозни претенции за имота.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи :

Предявен е иск от Б. Т. против Банка ДСК и Г.Г. за установяване нищожността на договор за учредяване на ипотека, сключен между ответниците на 29.02.2007г с НА № 47, н.д. № 28/2008г на нотариус К. С. върху имот в гр. \*\*\*, ул. \*\*\* №9, на осн. чл. 26,ал.1,пр.1 вр. чрл.167,ал.3 от ЗЗД с твърдение, че ипотекираният имот не е собственост на ипотекарния длъжник, а на наследодателката на ищцата- Л. Р., понастоящем- на ищцата. Ищцата твърди, че процесният апартамент е бил продаден от Л. Р. на М. Ш. като се твърди, че тази сделка е била нищожна, поради липса на съгласие – Л. Р. не е имала желание да продава имота си и не е упълномощавала лице, което да я представлява по тази сделка.Уточнява с молба от 25.09.2017г, че Л. Р. не е ходила в Русе и че документите за самоличност, които са вписани в документите за продажбана имотите са различни от притежаваните от Р..

В отговора на ИМ ответникът Банка ДСК АД възразява,че към момента на сключване на договора за ипотека на недвижимия имот Г.Г. се е легитимирал формално като собственик на имота. Възразява, че исковата молба, по която е постановено решение № 1054/2015г на САС е вписана след учредяване на договорната ипотека. Възразява, че съгласно чл.88,ал.2 от ЗЗД правата на трети лица не се засягат от обратното действие на развалянето на договора. Възразяват, че вписването пази правата на ипотекарния кредитор

В отговора на исковата молба ответникът Г.Г. заявява, че е обвързан от решението № 1954/2015г на САС. Възразява, че формално към момента на сключване на договора

за ипотека Г. е бил собственик на процесния имот . Възражава, че договорната ипотека е вписана преди исковата молба, с която се оспорва придобивното основание на праводателите на Г., поради което им е противопоставима.

За да се отговори на въпроса дали учредената договорна ипотека от Г. в полза на Банка ДСК АД е валидна следва да се провери дали Г. към момента на сключването на договора е бил действителен / а не формален/ собственик на процесния имот.

По делото се установява безспорно, че първоначално правото на собственост върху процесния имот- апартамент е принадлежало на Л. Р..

Представен е нотариален акт № 4 от 28.12.2007г , съгласно който Л. Р., представлявана от Н. Д. продава своя имот на М. Ш., по време на брака ѝ с М. Ш..

Ищцата поддържа, че действията на Н. Д. са такива на представител без представителна власт и извършеното от него не обвързва Р. и нейните наследници-ищцата по делото. Твърди, че извършената сделка без представителна власт е нищожна.

Според тълкуването на закона дадено с ТР № 5/2014г на ОСГТК на ВКС-договорът, сключен от лице без представителна власт се намира във висяща недействителност и ако не бъде потвърден от ненадлежно пердставляваните лица същият става окончателно недействителен.

Действително ищцата търси нищожност на сделката, но дали сделката е нищожна или недействителна е правна квалификация, която съдът е властен да даде и дадената от страните такава не обвързва съда, когато квалифицира правните искове. Ето защо съдебният състав приема, че дадената от СГС правна квалификация е коректна и съдът е разгледал фактите, заявени от ищцата подведени под правилната материалноправна норма.

Съгласно чл.37 от ЗЗД / в редакцията към 15.12.2007г/ упълномощаването за сключване на договор, за който е предвидена нотариална форма следва да бъде направено писмено с нотариално удостоверяване на подписа.

Съгласно чл.485, ал.2 от ГПК/отм, но действащ към момента на оформяне на пълномощното 15.12.2007г / при удостоверяване на подписа върху частен документ лицата, чиито подписи подлежат на удостоверяване, трябва да се явят лично пред нотариуса и пред него да подпишат документа или да потвърдят вече сложените подписи. В случая се прилагат чл. чл. 474, ал. 4 и 5, 475, ал. 2, 478 - 481.

В чл. 472 от ГПК/отм/ изчерпателно и лимитативно са изброени основанията за нищожност на нотариалните действия, като в процесния случай релевантни са разпоредбите отнасящи се до нищожност поради нарушени на изискването за лично явяване на участващите лица- чл.485,ал.2 от ГПК/отм/.

По делото съдът намира за установено, че на 15.12.2007г/събота, но работен ден/

Л. Р. не е присъствала при нотариалното заверяване на нейн подпис пред нотариус № 219 в гр. Русе. Този факт се установява от съвкупното възприемане на свидетелските показания на И. Т. и установеното, че в документите по сделката личната карта на Р. е грешно описана. Свид. Т. като очевидец описва, че на посочената дата Р. е била в дома си, където свидетелят и неговата сестра са я посетили. Свидателят установява, че Р. е била тежко подвижна, с влошено здравословно състояние и трудно се е придвижвала дори и на близки разстояния. От друга страна, не може да се пренебрегне и факта, че е житейски нелогично болна, възрастна жена да пътува от гр. София до гр. Русе, за да подпише пълномощно за продажба на единствения си имот. На следващо място свидетелят установява, че пълномощникът Д. е непознат за него и не е чувал Р. да го споменава. Свидетелските показания са логични, идентични с тези дадени в предходно производство по сходен казус, което е доказателство за трайност на спомените. Свидателят не се твърди и не се установява да е пристрастен по делото. Показанията му не се опровергават от нито едно доказателство събрано по настоящото дело, поради което съдът приема, че същите могат да бъдат изцяло ценени. Като категорично доказателство, че Л. Р. не е присъствала при оформянето на пълномощното на Н. Д., не е положила подпис или не е потвърдила лично положения подпис е и обстоятелството, че личната ѝ карта е описана с погрешна идентификация, т.е. не е представена актуалната ѝ валидна лична карта, което навежда на еднозначен извод, че Р. не е присъствала при нотариалното оформяне на пълномощното, тъй като в противен случай тя би представила действителната си лична карта.

Съвкупното тълкуване на изложеното навежда на еднозначен извод, че подписът на Л. Р. под пълномощно от 15.12.2007г не е заверен присъствено, т.е. същата не се установява да се е явила лично пред нотариуса в гр. Русе и да положи или потвърди своя подпис. Неявяването на лице, участващо в нотариалното производство-упълномощител, чийто подпис се заверява е нарушение на чл.485,ал.2 от ГПК/отм/, което на осн. чл.472 от ГПК/отм/ води до нищожност на нотариалното удостоверяване. Нищожността на нотариалното удостоверяване води до липса на форма за пълномощното, с което е изповядана сделката от 28.12.2007г. Представителят Н. Д. е действал с ненадлежно заверено пълномощно, което прави действията му такива, без валидно учредена представителна власт, в изискуемата форма, съобразно чл.37 от ЗЗД, за да може да извършва валидни и обвързващи упълномощителя си правни действия по разпореждане с негов недвижим имот.

Извършеното сделка с недвижим имот от представител без представителна власт, която не е потвърдена от ненадлежно представляваната Л. Р., както и от нейната законна наследница-ищцата, е недействителна и не поражда правни последици за ненадлежно представляваното лице и неговите наследници. Поддържаното твърдение за недействителност на осн. чл.42,ал.2 от ЗЗД, на извършената сделка с НА № 4, н.д. № 1256/2007г съдът приема за доказано по делото.

Недействителната сделка не поражда правни последици , съответно процесната недействителна сделка не прехвърля правата на Л. Р. върху процесния имот на М. Ш., както и на съпруга ѝ М. Ш.. След като не са придобили право на собственост върху процесния имот, изначално, поради недействителността на сделката, изповядана с НА №4, Ш. не могат да прехвърлят на Г.Г. права, които не притежават. Г.Г., дори и да е бил добросъвестен, не придобива вещни права от сделката по НА № 46, н.д. № 27/2008г, тъй като праводателите му към 29.02.2008г не са носители на такива права.

От изложеното следва извод, че към 29.02.2008г Г.Г. не се легитимира като собственик на процесния имот, а това е датата на учредяване на процесната договорна ипотека. Ирелевантно в случая е дали Г. е бил добросъвестен владеец или не. Проверката за валидност на договорна ипотека се прави към момента на нейното учредяване. Отделно от това- по делото не се установява Г.Г. въобще да е упражнявал фактическа власт върху имота, по начин да може да се позовава на права от придобивно владение.

Съгласно чл.167,ал.3 от ЗЗД ипотека може да се учреди само върху имоти, които при сключването на договора принадлежат на лицето, което я учредява. Учредяването на ипотека върху имот, който не принадлежи на лицето, което я учредява е нищожен, на осн. чл.26,ал.1, пр.1 от ЗЗД, като договор противоречащ на закона.

С оглед изложеното и установения факт, че Г.Г. към момента на учредяване на договорната ипотека върху имот- апартамент в гр. \*\*\*, на ул. \*\*\* №9 – не е бил собственик на имота, следва извода , че учредената от него ипотека върху чужд имот е нищожна,

Неоснователно е позоваването на ответниците за добросъвестност и формална легитимация на Г. към момента на учредяване на договорната ипотека. Законът изисква не формално учредителят да е собственик на ипотекираният имот, а да е действителен собственик на ипотекираното имущество. Добросъвестността в процесния случай не ползва ответниците, тъй като няма отношение към придобиването на вещни права върху ипотекирания имот към момента на учредяване на ипотека.

Неоснователно е позоваването на ответниците на действието на вписването на ипотека и исковата молба за установяване нищожност на сделката по прехвърляне на имота на Л. Р.. Поредността на вписванията имат значение при конкуренция на права придобити от един праводател/чл.113 от ЗС/. Отделно от това - вписването на исковата молба за установяване нищожност на сделка с недвижим имот има оповестително действие, с изключение на иск за установяване симуляция по чл.17 от ЗЗД, поради което независимо от вписването на исковата молба, при уважаване на претенцията ще се считат отпаднали не само правата на непосредствените приобретатели , но и на последващите техни правоприменици. Тук важи правилото,че никой не може да прехвърли права, които не притежава, а не поредността на вписванията.



Неоснователно е и позоваването на разпоредбата на чл.88,ал.2 от ЗЗД касаеща развалянето с обратно действие на договори. В процесния случай не се установява разваляне на договор за продажба на недвижим имот, а се установява, че този договор е недействителен и изначално не е прехвърлил договорените вещни права.

С оглед изложеното съдебният състав приема, че предявеният иск за установяване нищожност на договорна ипотека, поради това, че учредителят на ипотеката не е собственик на ипотекирания имот, е доказан и основателен. Предявеният иск следва да бъде уважен.

Изводите на двете съдебни инстанции съвпадат. Първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено, като правилно и законосъобразно.

По отношение на разноските:

С оглед изхода от спора право на разноски по делото има въззиваемата страна. Въззиваемата страна претендира разноски в размер на 5290лв, която сума следва да се възложи върху въззивниците.

Предвид изложените съображения, състав на Софийски апелативен съд

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА решение № 2465 от 05.04.2019г постановено по гр.д. № 9044 /2016г по описа на Софийския градски съд, ИГО, 7-ми състав, изцяло.

ОСЪЖДА Г. А. Г. с ЕГН \*\*\*\*\* и Банка ДСК АД с ЕИК 121830616 да заплатят на Б. И .Т. с ЕГН \*\*\*\*\* сумата от 5290лв- разноски по делото, на осн. чл.81 вр. чл. 78,ал.1 от ГПК.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред ВКС в 1-месечен срок от връчването му на страните при условията на чл.280,ал.1 и ал.2 от ГПК.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_