

На 16 септември 2016 г. в Слънчев бряг се състоя семинар на тема „Правни способности за защита правото на собственост. Предварителни договори. Договори за строителство“. Организатор на събитието беше Нотариалната камара на Република България с подкрепата на Нотариалната колегия към Апелативен съд - Бургас. На форума присъстваха гости от Русия, Беларус и Великобритания, както и нотариуси от цялата страна. Семинарът беше открит от Председателя на Съвета на нотариусите на НК на РБ - нотариус Димитър Танев. По темата бяха поканени да говорят съдията от ВКС - Светлана Калинова, доц. д-р Павел Сарафов- преподавател от СУ, както и представителите на Руската нотариална камата - нот. Тарас Калиниченко и нот. Зинаида Ништ.



Лекция на Светлана Калинова, съдия от ВКС на тема:

Изисквания по отношение на формата и съдържанието на предварителния договор според практиката на ВКС

1. Какво представлява предварителният договор

В практиката на ВКС се приема, че предварителният договор е самостоятелен вид договор, чрез който страните подготвят сключването на окончателен договор, поради което законът изисква предварителният договор да съдържа всички уговорки за съществените условия на окончателния договор. Приема се, че когато

предварителният договор е за продажба, той трябва да съдържа уговорки за вещта и цената, което произтича от основанието на предварителния договор, чрез който страната придобива преобразуващо право да иска по съдебен ред сключването на окончателния договор по чл.19, ал.3 от ЗЗД. Ако предварителният договор не установява същественото съдържание на окончателния договор, съдът не може с решението си да замести окончателния договор. Предмет на предварителния

договор могат да бъдат няколко вещи, но предметът на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД може да бъде за част от уговорената между страните престация. Когато е обещано прехвърляне на правото на собственост върху няколко вещи (недвижими и движими) при уговорена обща цена, а с иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД не е заявено цялото право, цената на всеки отделен обект е установима. Искът не може да се отхвърли поради липса (неопределяемост) на цена за отделните обекти. Съдът има право да обяви за окончателен предварителния договор по реда на чл.19, ал.3 от ЗЗД само за част от уговорената с предварителния договор престация, която е собственост на обещателя към момента на вписването на исковата молба, а неплащането на цената не е основание за отхвърляне на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД. Ищецът разполага с потестативното право да иска обявяване на предварителния договор за окончателен и ако не е заплатил цената - изцяло или отчасти. Самият закон предвижда, че е възможно да се обяви за окончателен предварителен договор, по който не е платена цялата цена, и урежда условията, при които става това - чл.362, ал.1 от ГПК. Това обобщение на практиката на ВКС се съдържа в постановените по реда на чл.290 от ГПК решения на тричленни състави - решение №367/27.01.2015г. по гр.д.№5852/2013г. на Четвърто ГО на ВКС; решение №475/08.06.2010г. по гр.д.№1311/2009г. на Трето ГО на ВКС; решение №364/30.04.2010г. по гр.д.№689/2009г. на Четвърто ГО на ВКС; решение №537/08.07.2010г. по гр.д.№349/2009г. на Трето ГО на ВКС.

С оглед на тези особености на предварителния договор ВКС разрешава различни спорове относно действителността на предварителните

договори, възможността същите да бъдат обявени за окончателни, тяхното разваляне и последиците от развалянето, както и от неизпълнението на тези договори. Постановените по такива спорове решения сочат на проблемите при сключването и изпълнението на предварителните договори, поради което анализът на практиката на ВКС дава възможност да се изведат онези елементи на предварителния договор, на които следва да се обърне по-голямо внимание.

2. По какъв начин следва да бъде индивидуализиран имотът в предварителния договор

Тъй като чрез сключването на предварителен договор се подготвя сключването на окончателния договор за придобиване право на собственост върху недвижим имот, изискването за начина на индивидуализация на имота в предварителния договор се обуславя от причината, поради която страните са решили да сключат предварителен договор, а не направо окончателен такъв. В този смисъл в постановеното по реда на чл.290, ГПК решение №49/29.03.2013 г. по гр.д.№363/2012г., Четвърто ГО на ВКС е прието, че в предварителен договор е достатъчно всяко описание, което прави възможна идентификацията на имота с оглед отношенията между страните и обстоятелствата при извършването на сделката. В това решение е направено разграничение на начините, по които имотът следва да бъде индивидуализиран в искова молба, договор за прехвърляне право на собственост, завещание и предварителен договор в следния смисъл: когато предмет на делото е правото на собственост върху

недвижим имот, той трябва да бъде индивидуализиран в исковата молба с поне три от границите си. Площ, конструкция, трайно предназначение, начин на обикновено ползване и други допълнителни белези са без значение за индивидуализацията на имота. Когато недвижимият имот е предмет на сделка между живи, която подлежи на вписване, той трябва да е описан съгласно изискванията на Закона за собствеността и Правилника за вписванията, тези изисквания са приложими съответно към съдебното решение, признаващо или отричащо права върху имота. В завещание и в предварителен договор е достатъчно всяко описание, което прави възможна идентификацията на имота с оглед отношенията между страните и обстоятелствата при извършването на сделката. Например в завещание „завещавам къщата на внучката М., а вилата - на племенника В.“ е достатъчна индивидуализация както на наследниците (ако от всички внуци само една е М. и от всички племенници само един е И.), така и на имотите (ако наследодателят има само една къща и само една вила, където и да се намират те); в предварителен договор „обещавам да продам вилата във В.“ е достатъчна индивидуализация на имота, ако обещавателят има само една вила (с дворното място) във В. област. Що се отнася до неиндивидуализирането на имота с граници в исковата молба, това е неин недостатък, който подлежи на отстраняване по реда на чл. 100, ал. 3 от ГПК, както е посочено в т. 4 от ТР ОСГК № 1 от 17.07.2001 г. по гр.д. № 1/2001. Ако между страните има спор по идентичността, съдът, като прецени всички доказателства (в т.ч. заключение на съдебно-техническа експертиза), следва да индивидуализира имота и посочи точното му описание в

диспозитива на съдебното решение, което подлежи на вписване и трябва да удовлетворява изискванията на чл. 6 от Правилника за вписванията.

2.1 Ако причината, поради която се сключва предварителен договор, е необходимостта от осигуряване на средства за заплащане на цената, имотът следва да бъде надлежно индивидуализиран по начина, по който ще бъде описан и в окончателния договор, или поне по начин, който да сочи недвусмислено волята на страните по отношение обекта на договаряне и да позволява последващото му надлежно индивидуализиране. В този смисъл в решение №628/08.03.2011г. по гр.д.№293/2009г., Четвърто ГО на ВКС, е прието, че *„според установената съдебна практика е възможно и въз основа на други доказателства да се индивидуализира предметът на договора досежно неговата техническа характеристика - точна площ на дворно място, № на парцел, планоснимачен номер, квартал, сега поземлен имот, идентификатор по чл. 26 от Закона за кадастъра и имотния регистър, при положение че от съдържанието на предварителния договор е ясно какъв е точният предмет на сделката. Пълното описание на имота в решението при уважаване на иск с правно основание чл. 19, ал.3 от ЗЗД съдът следва да извърши въз основа на събраните писмени доказателства по делото за идентичността на имота, а не да се ограничи да възпроизведе съдържанието на предварителния договор.“*

Решение №47/29.04.2009 г. по т.д.№645/2008 г., Първо ТО на ВКС:
„Законът изисква предварителният договор да съдържа всичките уговорки за съществените условия на

окончателния договор (чл.19, ал.2 от ЗЗД). Идентифицирането на имотите в предварителния договор по начин, който да изразява волята на страните за разпореждане с тях, е нужно с оглед преобразуващото действие на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД - ако предметът на предварителния договор не е уточнен, то съдебното решение не може да замести окончателния договор.“

Поради това следва да се обръща особено внимание на индивидуализацията на имота в предварителния договор, за да не възникват впоследствие съмнения относно действителната воля на страните и спорове при сключването на окончателния договор.

2.2 Ако описаният в предварителния договор имот не е нанесен като самостоятелен обект в кадастралната карта, това не обуславя нищожност на договора поради липса на предмет, нито представлява само по себе си пречка за обявяването му за окончателен, респ. сключването на окончателен договор в нотариална форма. В този смисъл е разрешението, дадено в Решение №472/14.12.2013 г. по гр.д.№2341/2013 г., Четвърто ГО на ВКС: *“Въззивният съд е приел, че не е налице предмет на сделката - юридически обособен имот, защото описаният имот в предварителния договор - дворно място от 1825 кв.м, поземлен имот № в кв. по плана на [населено място] не е отразен по действащата кадастрална карта на [населено място] и по регулационния план. Според ВКС тези данни не са достатъчно основание да се приеме, че процесният имот не може да бъде обособен като самостоятелен обект и предварителният договор е с несъществуващ предмет. В първоинстанционното производство е*

представен нот. акт № на нотариус В. М. при Районен съд, с който Х. Г. е продал на Г. В. процесния имот, описан като поземлен имот № в кв. по плана на [населено място] с площ 1825 кв.м. Във въззивното производство са събрани доказателства - заключение на техническа експертиза и заповед от 08.01.2008 г. на К. на [община], от които следва, че между ищеца Г., ответника Г. В. и други лица, всички те като съсобственици на имот пл. № в кв. по плана на [населено място], е извършена доброволна делба с получаване на реален дял от всеки съсобственик, при която имот № е обособен като реален дял и това разделяне е одобрено с посочената кметска заповед”.

Това становище съответства и на тезата, възприета от ВКС в ТР №8/2014 г. от 23.02.2016 г. по тълк.д.№8/2014 г. на ОСГК на ВКС, т.4. В това ТР е прието следното:

“...4. Допустим ли е иск за собственост на реална част от имот, когато тази част неправилно е заснета в кадастралния план или в кадастралната карта като част от съседен имот, или изобщо не е заснета като самостоятелен имот, без да е проведен иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), респективно - административната процедура по чл. 53, ал. 1 от ЗКИР (първоначална редакция) за поправяне на непълнотите и грешките в одобрената кадастрална карта и кадастрални регистри.

Според едното становище ревандикационният иск с предмет реална част от имот, която поради непълнота или грешка в плана е заснета като част от друг съседен имот, когато спорният имот се намира в територия с действащ регулационен план, е недопустим като преждевременно предявен, ако не е проведен успешно иск по чл. 53, ал.

2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция) и не е завършена административната процедура за поправка на непълнотите и грешките в плана.

Според другото становище такъв иск е допустим, но в това производство съдът не може да изследва дали имотната граница е правилно заснета, тъй като това е предмет на иска по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция).

Застъпва се и становище, че иск по чл. 108 от ЗС е допустим и може да бъде уважен, когато е съединен с иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), като след уважаването на последния ищецът може да ревандикира спорната част, попадаща в урегулирания поземлен имот на ответника, без да изчаква провеждането на административна процедура по отстраняването на грешката в кадастралната основа и последващата процедура по изменение на подробния устройствен план.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема за правилно следното становище:

Иск за собственост на реална част от поземлен имот, когато тази част неправилно е заснета в кадастралния план или в кадастралната карта като част от съседен имот или изобщо не е заснета като самостоятелен имот, е допустим, дори да не е проведена административната процедура по чл. 53, ал. 1, т. 1 от ЗКИР (първоначална редакция) за поправяне на непълноти и грешки в одобрената кадастрална карта и кадастрални регистри, или иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР. В производството по иска за собственост съдът изследва наличието на непълнота

или грешка в одобрената кадастрална карта.

Законът за кадастъра и имотният регистър определят кадастъра като съвкупност от основни данни за местоположението, границите и размерите на недвижимите имоти, както и за правото на собственост и другите вещни права върху недвижимите имоти и техните носители. Документирането на данните се извършва чрез създаване на кадастрални карти и кадастрални регистри, чийто обхват и съдържание са подробно уредени в ЗКИР и в Наредба № 3 от 28.04.2005 г. за съдържанието, създаването и поддържането на кадастралната карта и кадастралните регистри.

Одобрените по реда на ЗКИР кадастрални карти и кадастрални регистри имат декларативно действие. От тях не произтичат промени във вещноправния статут на имотите. За отразените данни за имотите в кадастралната карта законодателят е създал в чл. 2, ал. 5 на ЗКИР оборима презумпция за вярност, но неправилното отразяване на правото на собственост не води до пораждаване, изменение или погасяване на правото. Що се отнася до данните за носителите на вещни права, записани в кадастралния регистър, тази презумпция съществува, доколкото следва да бъде зачетен легитимиращият ефект на акта за собственост. Отсъствието или наличието на запис или записи в кадастралния регистър не може да има доказателствено значение или легитимиращ ефект, по-големи от тези на актовете за собственост.

Разпоредбата на пар. 1, т. 16 от ДР на ЗКИР (нова - ДВ, бр. 49 от 2014 г.) определя непълнотите или грешките в кадастралната карта като "несъответствия в данните за недвижимите имоти в кадастралната карта и кадастралния

регистър на недвижимите имоти спрямо действителното им състояние към момента на одобряване на кадастралната карта и кадастралните регистри”. Когато тези несъответствия не са свързани със спор за право на собственост, поправянето им се извършва по административен ред. Когато непълнотите или грешките на основните данни в кадастралната карта или кадастралния регистър са свързани със спор за материално право, те се отстраняват след решаване на спора по съдебен ред съгласно чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), аналогична с действащата редакция на чл. 54, ал. 2 от ЗКИР (ДВ, бр. 49 от 2014 г.). Спорът за материално право най-често се изразява в това, че реална част от един недвижим имот е заснета към съседен имот или цял имот не е заснет като самостоятелен, а е инкорпориран в съседен имот. Искът по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), идентичен с иска по чл. 54, ал. 2 от ЗКИР (ДВ, бр. 49 от 2014 г.), цели да установи безспорно пространствения обхват на правото на собственост с оглед правилното му отразяване в кадастралната карта. При предявен отрицателен установителен иск тази цел не може да бъде постигната, поради което искът се определя като положителен установителен иск.

Принцип в гражданския процес е спорното право да се установява към момента на предявяване на иска, респективно - към момента на приключване на съдебното дирене в инстанцията по същество, при условията на чл. 235, ал. 3 от ГПК. Само по изключение ищецът има правен интерес да установи правото си на собственост към минал момент. Такова изключение бе искът по чл. 32, ал. 1, т. 2 от ЗТСУ (отм.), при който съдебната практика

приемаше, че поради прякото отчуждително действие на одобрен дворищнорегулационен план правото на собственост върху неправилно заснетия имот следва да се установи към момента на одобряване на плана. ЗКИР въведе основно изискване кадастралната карта и кадастралните регистри да отразяват вярно правото на собственост - чл. 2, ал. 5 от ЗКИР, и да бъдат поддържани в актуално състояние - чл. 51 от ЗКИР. Дори да не е допусната непълнота или грешка, промените в правото на собственост, настъпили след одобряване на кадастралната карта и кадастралните регистри, също подлежат на отбелязване съгласно чл. 52 и чл. 53 от ЗКИР. Ето защо определението, дадено в пар. 1, т. 16 от ДР на ЗКИР, следва да се тълкува не изолирано, а във връзка с цитираните разпоредби (чл. 2, ал. 5 и чл. 51 от ЗКИР), в смисъл че установяването както на спорното право на собственост, така и на неточното отразяване на обема на това право, по принцип е към момента на предявяване на иска, респективно на приключване на съдебното дирене в инстанцията по същество, като се вземат предвид и тези настъпили след одобряване на кадастралната карта юридически факти, които имат значение за придобиване, изменение или погасяване на правото. По изключение правото на собственост се установява към минал момент, например в хипотезата на чл. 16, ал. 1 от ЗУТ - предвид прякото отчуждително действие на заповедта за одобряване на първия подробен устройствен план и с оглед правилното имотно обезщетяване на бившия собственик.

За разлика от одобрените дворищнорегулационни планове при действието на ЗТСУ (отм.) одобрените по ЗУТ планове, включително и подробният устройствен план, нямат пряко

отчуждително действие, освен в хипотезата на чл. 16, ал. 1 от ЗУТ и по волята на собствениците в хипотезата на чл. 15, ал. 3 - 6 и чл. 17, ал. 3 - 5 от ЗУТ. Въведеното с чл. 17, ал. 1 от ЗУТ правило е, че урегулирането на поземлените имоти става съобразно имотните им граници, без да се извършва разместване на правото на собственост. Затова при непълнота или грешка в кадастралната карта и в изработения въз основа на нея подробен устройствен план действителният собственик не губи правото си на собственост върху частта от имота, която неправилно е заснета към друг имот, за разлика от случаите на непълнота или грешка в кадастрален план, които са възпроизведени в изготвен въз основа на него дворищнорегулационен план, без да се спазват правилата на чл. 33 от ЗТСУ (отм.). Това очертава и различието между иска по чл. 32, ал. 1, т. 2 от ЗТСУ (отм.) и иска по чл. 54, ал. 2 от ЗКИР (чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР в първоначалната редакция) и определя възможността искът за собственост, който включва и твърдения за допуснати непълноти или грешки в кадастралната карта, да може да се предяви самостоятелно и без да е проведен иск по чл. 54, ал. 2 от ЗКИР.

Когато се предявява иск за ревандикация на недвижим имот, ищецът винаги има правен интерес да ревандикира частта от собствения си имот, която се владее без основание от ответника, независимо от това дали тази част е заснета неправилно в кадастралната карта или не. Както бе изложено в отговора на въпрос 2, в тези случаи не липсва годен предмет на защита, ако един юридически акт определя границите на правото на собственост така, че те да могат да

бъдат нанесени в плана. Притежаваната от ищеца съобразно акта за собственост вещ е самостоятелен недвижим имот, независимо дали е заснета като такава. Затова искът за ревандикация на реална част от урегулиран поземлен имот има предмет и е допустим и преди да е проведена процедура по отстраняването на непълнота или грешка - по административен или съдебен ред. Да се приеме обратното, означава да се придаде на кадастралната карта правопораждащо действие, каквото тя няма. Предвидената възможност за придобиване на реални части от имоти, които не са нанесени като самостоятелни в кадастралната карта (чл. 200, ал. 1 и 2 от ЗУТ, реституционните закони), изисква тези части да могат да са предмет на самостоятелна защита чрез искове за собственост. Тази защита не може да зависи от административни процедури, като нанасянето им в плана или в кадастралната карта, или от предварителното разрешаване на спора по чл. 54, ал. 2 от ЗКИР (чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР в първоначалната редакция).

При произнасянето по предявен иск за собственост съдът следва да вземе предвид всички факти, настъпили до приключване на съдебното дирене в инстанцията по същество, които пораждат, изменят или прекратяват правото на собственост. Заснемането на имотите в кадастралната карта не според границите на правото на собственост няма за последица промени в правото на собственост. Такова действие нямат и плановете, одобрени при действието на ЗУТ, при възприетия от този закон принцип за ненамеса на администрацията в правото на собственост върху поземлените имоти. Урегулирането на имотите е свързано само с устройствения им режим, като

вътрешните регулационни линии следват имотните граници - чл. 17, ал. 1 от ЗУТ. Да се запази невярното отразяване на границите без взаимното съгласие на заинтересованите собственици, означава да се придаде на подробния устройствен план отчуждително действие *занапред*, каквото по ЗУТ той няма. Затова, ако в производството по иск за собственост се констатира непълнота или грешка в кадастралната карта, те следва да се съобразят при произнасянето на съда, въпреки че претендираната от ищеца част представлява по плана реална част от урегулирания поземлен имот на ответника, като се извърши преценка дали кадастралната карта отразява вярно границите на имота.

Съгласно пар. 5, ал. 1 от ПЗР на ЗКИР регулационните линии по приложен дворищнорегулационен план се отразяват в кадастралната карта като имотни граници на поземления имот. Затова в производството по иск за собственост подлежи на изследване положението на имота по плановете, предхождащи одобряването на кадастралната карта, като се съобразява дали има прилагане на регулацията по тях, което би обусловило трансформиране на регулационните граници в имотни. От установеното следва да се направи извод дали има несъответствия между отразеното в одобрената кадастралната карта и действително притежаваното от ищеца право на собственост. Предмет на доказване по делото ще са всички последователни регулационни промени, прилагането или неприлагането на дворищнорегулационните плановете, съответно прекратяване на отчуждителното им действие съобразно разрешенията, дадени в Тълкувателно решение № 3 от 15.07.1993 г. по гр. д. №

2/1993 г. на ОСГК на ВС и Тълкувателно решение № 3 от 28.03.2011 г. по т. д. № 3/2010 г. на ОСГК на ВКС, и всички други факти, водещи до промяна на границите.

При уважен иск за собственост на недвижим имот, в диспозитива на съдебния акт следва да се установи правото на собственост, а когато правният интерес за предявяване на иска произтича от допуснатата в кадастралната карта непълнота или грешка - да се посочи и в какво се състои същата. Съдебното решение, придружено от скица-проект, ще бъде основание за изменение на кадастралната карта от органите по кадастъра, както и за записване в кадастралния регистър на действителния собственик по реда на чл. 54, ал. 4 от ЗКИР. Когато имотът се намира в урегулирана територия и имотните граници не съвпадат с регулационните, на изменение съгласно чл. 134, ал. 2, т. 2 от ЗУТ ще подлежи и влезният в сила подробен устройствен план.

5. Обуславящо ли е по смисъла на чл. 229, ал. 1, т. 4 от ГПК производството по предявен иск с правна квалификация чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция) за производството по предявен иск за собственост на имота, по отношение на който се твърди непълнота или грешка при нанасянето му в кадастралната карта.

Въпросът стои в хипотезата на образувани отделни производства по иск с правно основание чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР и по установителен или осъдителен иск за собственост.

Според едното становище такава връзка на преюдициалност не е налице, поради което произнасянето по установителния иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от

ЗКИР (първоначална редакция) няма обуславящо значение по отношение на спора за собственост.

В съдебната практика е застъпено и обратното становище - че връзка на преюдициалност е налице.

Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд приема за правилно първото становище.

Грешното заснемане в кадастралната карта на границите на един недвижим имот не води до промяна на правото на собственост върху грешно заснетата част от имота, защото кадастралната карта няма вещно-прехвърлително действие. Както бе посочено в т. 4, в производството по иск за собственост с предмет реална част от урегулиран поземлен имот, която поради непълнота или грешка в плана е заснета като част от съседен имот, съдът изследва наличието на непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта и съответно отразява това в диспозитива на решението си. При уважен иск за ревандикация ищецът ще може да ревандикира спорната част, попадаща в урежулирания поземлен имот на ответника, без да изчаква провеждането на административна процедура по отстраняването на непълнотата или грешката в кадастралната карта и последващата процедура по изменение на подробния устройствен план. Ето защо искът по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР, не е обуславящ по отношение на отделно предявения иск за собственост на същия имот. Тъй като предметът на делата в установителната им част е идентичен, искът по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР, се поглъща от иска за собственост, поради което и според

особеностите на конкретния случай производството по него подлежи на прекратяване или съединяване за общо разглеждане в едно производство с иска за собственост.

По изложените съображения Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на РБ

РЕШИ:

1. Исковете с правна квалификация чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР, са оценяеми, като съгласно чл. 69, ал. 1, т. 2 от ГПК цената им се формира на основата на данъчната оценка или пазарната цена на частта от имота, правото на собственост върху която се защитава с предявяването на иска.

Държавната такса по този род искове се определя по правилото на чл. 71, ал. 2 от ГПК върху една четвърт от цената на иска.

2. Искове за собственост на реална част от имот, когато тази реална част е част от бивш имот, възстановен по реда на ЗСПЗЗ, ЗВСОНИ или ЗВСВНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС, са допустими.

3. Допустимостта на иска по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР, не е обусловена от предварително провеждане на административна процедура по чл. 53, ал. 1 от ЗКИР (първоначална редакция) по констатиране на непълноти или грешки в кадастралната карта.

4. Иск за собственост на реална част от поземлен имот, когато тази част неправилно е заснета в кадастралния план или в кадастралната карта като част от съседен имот или изобщо не е заснета като самостоятелен имот, е допустим, дори да не е проведена административната процедура по чл. 53, ал.

1, т. 1 от ЗКИР (първоначална редакция) за поправяне на непълноти и грешки в одобрената кадастрална карта и кадастрални регистри, или иск по чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР.

В производството по иска за собственост съдът изследва наличието на непълнота или грешка в одобрената кадастрална карта.

5. Производството по предявен иск с правно основание чл. 53, ал. 2, изр. 2 от ЗКИР (първоначална редакция), нов чл. 54, ал. 2 от ЗКИР, не е обуславящо по смисъла на чл. 229, ал. 1, т. 4 от ГПК за производството по предявен иск за собственост на същия имот. “

2.3 Непълнотата в описанието на имотите в предварителния договор не е липса на предмет като съществено условие на сделката, ако идентифицирането е осъществено по такъв начин, който доказва достатъчно точната воля на страните за определен обект - Решение №354/30.04.2010 г. по гр.д.№689/2009 г., Четвърто ГО на ВКС. Какъв е бил предметът на спора в този случай - по делото е установено, че на 18.09.2000 г. страните са сключили предварителен договор за продажба на недвижим имот, с който ответниците са обещали да прехвърлят на ищците с окончателен договор 1/6 ид.част от масивна триетажна жилищна сграда, находяща се в гр. П., ул.”Х”, застроена върху 349 куб.м, 1326.20 куб.м всеки етаж, от които 1/2 ид.част за магазини, застроени върху 121.50 кв.м, а другата половина от този етаж е жилищен, изключая отчуждените по ЗОЕГПНС и възстановени през 1992 г. на основание чл.1 от ЗВСОНИ два магазина, застроени върху 53 кв.м, ведно с 1/6 ид.част от изба, намираща се под сградата с площ от 342 кв.м и 1/6 ид.част от дворното място с площ 412

кв.м и представляващо им.пл.5216 в кв.389 по плана на гр. П. и два магазина, преустроени в кафе-аперитив, застроени върху 53 кв.м, разположени на първия етаж на същата сграда. Преди предявяване на иска ответниците са се разпоредили с част от предмета на предварителния договор в полза на „М”ООД - гр. Пазарджик - нот.акт № 74/2001 г. Иска се обявяване на предварителния договор за окончателен за останалата част от предмета му - без прехвърлените с нот.акт № 74/2001 г. два магазина, преустроени в кафе-аперитив.

Съставът на ВКС е приел, че крайният извод на въззивния съд за неоснователност на предявения иск по чл.19, ал.3 от ЗЗД е правилен. Съставът на ВКС не е споделил становището, че предварителен договор не може да бъде обявен за окончателен само за част от уговорената в него престация. Прието е, че е достатъчно да се установи точната воля на страните за определен обект. За неправилен е приет изводът на въззивния съд, че не е конкретизирана цената, на която следва да се осъществи сделката по сключване на окончателния договор относно процесния имот. ВКС приема, че въпросът за цената би могъл да се изтълкува на база уговорената цена по договора и цената, на която е продаден единият обект - кафе-аперитив, а също и с помощта на вещо лице. Но предварителният договор не би могъл да бъде обявен за окончателен поради липса на индивидуализация на недвижимия имот. Прието е, че по принцип непълнотата в описанието на имота в предварителния договор не е липса на предмет като съществено условие на сделката, ако той е обособен самостоятелно като обект на собственост. Настоящата хипотеза обаче не е такава. *От назначените единична и тройна съдебно-технически експертизи*

е установено, че помещенията на първия етаж, описани в предварителния договор като магазини с площ 121.50 кв.м не са самостоятелен обект, а приемно фойе на сградата, представляващо комуникационна площ, обслужваща самостоятелните обекти в нея, и за да бъде то обособено като самостоятелен обект, са необходими значителни преустройства. Отделен е въпросът, че неяснотата в описанието на предмета на договора е толкова съществена, че не може да се направи обоснован извод за волята на страните относно уговорената престация - доколко се претендира 1/6 ид.част от триетажната сграда или според петитума на исковата молба - реална част, конкретизирана по площ 121.50 кв.м, която не е самостоятелен обект на собственост. При тези данни по делото предявеният иск по чл.19, ал.3 от ЗЗД не може да бъде успешно проведен, както правилно е приел въззивният съд.

Много е важно следователно посоченият в предварителния договор имот да представлява самостоятелен обект на собственост, ако е изразена воля за разпореждане с реална част от друг обект.

2.4 Възможно е страните да желаят извършване на разпореждане с част от имот, която ще бъде обособена като самостоятелна впоследствие. Подобна уговорка е допустима и действителна. В този смисъл разрешението, дадено в решение №140/09.05.2012 г. по гр.д.№832/2011 г., Трето ГО на ВКС: Описанието на продаваемия по предварителен договор обект на недвижимата собственост чрез дробна част , в съотношение на обещаната площ към цялата площ на магазина в квадратни метри , не изключва извода за обещана продажба

на бъдеща вещ , когато в своите уговорки страните са имали предвид предстоящо преустройство и са описали бъдещия обект по местоположение . Уговорката за продажба на бъдеща вещ не е нищожна, а окончателният договор следва да бъде заместен с решение по чл. 19, ал.3 от ЗЗД за обособения реален обект, когато се установи идентичност въз основа съдържанието на предварителния договор и осъщественото преустройство.

Това разрешение съответства и на становището, изразено от ВКС в ТР №3/2014 г. от 28.06.2016 г. по тълк.д.№3/2014 г. на ОСГК на ВКС:

“Тълкувателното дело е образувано с разпореждане на председателя на Върховния касационен съд на основание чл. 128, ал. 1 от Закона за съдебната власт по предложение на тричленен състав на Върховния касационен съд за приемане на тълкувателно решение от Общото събрание на Гражданска колегия поради противоречива съдебна практика по въпроса:

Нищожен ли е договорът за прехвърляне на реално определени части от недвижим имот на основание чл. 26, ал. 2, предл. 1 от ЗЗД поради липса на предмет, ако към момента на сключване на сделката съответните обекти не са съществували фактически и не са обособени като самостоятелни такива с оглед установените в действащия устроителен закон изисквания.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесе по така поставения въпрос, съобрази следното:

По поставения материалноправен въпрос съществува противоречива съдебна практика на Върховния касационен съд, формирана по реда на чл. 290

от ГПК, като са застъпени две становища.

Според едното становище нищожни поради невъзможен предмет са договорите, чийто предмет още при сключването им е невъзможно да възникне. Ако при сключване на договора възникването на неговия предмет е било възможно, договорът обвързва валидно страните и едва ако впоследствие предметът на договора стане невъзможен, валидният договор се разваля по право или подлежи на разваляне, когато невъзможността е по причина, за която отговаря длъжникът.

Според другото становище договорът е нищожен поради невъзможен предмет, ако към момента на сключването му вещта (сграда или жилище) не съществува фактически или не отговаря на установените в действащия устройствен закон изисквания за самостоятелен обект, поради което с оглед на тези изисквания, не представлява годен за извършване на разпоредителни сделки самостоятелен обект. Преценката се извършва с оглед състоянието на имота към момента на разпореждането, като следва да бъде взето предвид и дали към този момент обособяването на вещта като самостоятелен обект е възможно, както и дали подобно обособяване реално е извършено.

Общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд приема за правилно първото становище по следните съображения:

Основанията за нищожност са уредени в разпоредбата на чл. 26 от ЗЗД.

Правната норма включва две групи основания за нищожност: в първата алинея са уредени несъвместимостта на резултата от сделката с правния ред, включително когато резултатът се

постига със законни средства и несъвместимостта на резултата от сделката с добрите нрави, включително договорите върху неоткрити наследства; във втората алинея са уредени пороците, свързани с отделни елементи на сделката.

Основанията за нищожност, систематизирани в чл. 26, ал. 2 от ЗЗД, визират съставомерността на сделката. Основанията, свързани с отделните елементи на сделката, са факти, които опорочават фактическия състав на сделката, поради което тя не поражда желаното правно действие.

В приложното поле на чл. 26, ал. 2 от ЗЗД попада основаниято за нищожност на сделката поради невъзможен предмет.

Разпоредбата въвежда правилото, според което при невъзможност на предмета сделката е нищожна.

Предметът на сделката се свързва с обекта на правоотношението, към което е насочено поведението на страните по сделката. Предмет на сделката са вещи, действия, бездействия, нематериални правни и имуществени блага. Предмет трябва да има всяка сделка. За да е налице сделка, страните трябва да са постигнали съгласие по нейния предмет. Ако към момента на постигане на съгласието предметът е фактически или правно невъзможен, сделката е нищожна поради невъзможен предмет.

Фактическата невъзможност на предмета означава, че той не съществува в реалната действителност при сключване на сделката и не може да възникне според природните закони и с оглед нивото на развитие на науката, техниката и технологиите към момента на сделката, както и ако предметът е ин-

дивидуално определена вещь и тя е погинувала преди постигане на съгласието. Налице е начална невъзможност на предмета.

Правната невъзможност на предмета означава, че за неговото възникване или за разпореждането с него съществува непреодолима правна пречка. Правната пречка може да се изразява в нормативно уредени забрани за извършване на сделката или ограничения за обособяването на обекта.

Ако предметът на сделката стане невъзможен след нейното сключване при вече породено задължение, сделката подлежи на разваляне поради невъзможност за изпълнение, която погасява задължението (чл. 89 от ЗЗД).

За да не се стигне до невъзможност на предмета, той трябва да е определен или поне определяем.

Когато предмет на прехвърляне е реално определена част от недвижим имот (сграда, жилище или други обекти), договорът има предмет, ако страните са постигнали съгласие коя част се прехвърля.

Разпоредбата на чл. 202 от Закона за устройство на територията въвежда изискването доброволната делба на съсобствена сграда, жилище или друг обект, както и правни сделки за прехвърляне на реално определени части от тях да се извършват само ако обособените дялове или части отговарят на одобрени за това инвестиционни проекти, с изключение на стопанските постройки със селскостопанско предназначение и строежите от допълващото застрояване.

Правната норма предвижда необходимост от разрешението или одобрението на административен орган, когато предметът на сделката е подчинен на специални нормативни

изисквания. Макар разпоредбата да има императивен характер, неспазването на това изискване няма за последица нищожност на сделката, тъй като извършеното от страните действие не преследва противоправен резултат и съдържанието на сделката по предположение е правомерно. Желаното правно действие ще бъде постигнато, ако към сделката се прибави липсващият административен акт, който да уреди предмета на сделката, за да може да възникне като самостоятелен правен обект на собственост. Налице е хипотезата на сложен фактически състав, чийто гражданскоправен елемент е правопораждащ, а негражданскоправният елемент е предпоставка за проявление на неговото вещно действие. За да настъпи вещноправният ефект на сделката, е необходимо да е изготвен и одобрен инвестиционен проект за отделянето на прехвърляната реално определена част, който следва да бъде реализиран при спазване на строителните правила и норми. Ако обособяването не се реализира при спазването на тези изисквания, това ще е основание за разваляне на договора по иск от изправната страна.

Целта на изискването за одобряване на инвестиционен проект при прехвърлянето на реално определена част е прехвърляната част и останалата част да съответстват на техническите правила и норми. Разпоредбата на чл. 202 от ЗУТ не въздига инвестиционния проект като елемент, определящ съдържанието на правните последици, а като елемент, чието проявление е необходимо, за да се осъществи правното действие на сделката. Това се извежда от съдържанието на правната норма, която поставя изискване прехвърляната реално

определена част да отговаря на одобрен инвестиционен проект, т. е. на изискванията за самостоятелен обект на право на собственост или придаване към друг самостоятелен обект на право на собственост, без да определя поредност между сключването на сделката и одобряването на проекта. Инвестиционният проект може да съвпада, но може и да следва по време на осъществяването на сделката. Ако към момента на сключване на сделката инвестиционен проект не е изготвен и не е одобрен, договорът е действителен, но неговият вещен ефект ще настъпи след осъществяването на останалите елементи от фактическия състав на придобиването: обособяването на реално определената част като отделна вещь или като придадена част към друга отделна вещь, съгласно сключения договор и одобрения инвестиционен проект при спазване на строителните правила и норми. Като елемент, обуславящ проявлението на правните последици на сделката, инвестиционният проект условно може да се включи във фактическия състав на сделката като част от сложен фактически състав, относим към вещноправното действие на сделката, но не като основен елемент, без който не може да се формира предметът на сделката. Одобреният инвестиционен проект ще покаже дали реално определената част от недвижимия имот, за прехвърлянето на която страните са постигнали съгласие, към този момент отговаря на действащите строителни правила и норми в устройствения закон и е правно възможно да възникне като самостоятелен обект на право на собственост, като даде отговор дали желаното от страните правно действие на сделката е безусловно. Инвестиционният проект има значение

за начина, по който ще бъде осъществено обособяването - страните са постигнали съгласие за преустройство, когато това е необходимо дяловете и частите да се обособят в самостоятелни обекти на право на собственост (на мястото на съществуващата вещь ще възникнат две нови, една от които е предмет на договора). Разпоредбата на чл. 26, ал. 2, предл. 1 от ЗЗД не свързва нищожността на сделката с неосъществяването или непозволяването на преустройството, а с неговата фактическа и правна невъзможност.

При възникнал спор за валидност на договора поради невъзможен предмет на доказване подлежи опорочаващият факт, че към момента на постигнатото съгласие предметът вече е невъзможен, тъй като е погинал или е правно невъзможно да възникне като самостоятелен обект на право на собственост. В тежест на страната, която претендира нищожността, е да докаже осъществяването на опорочаващия факт - че към момента на постигнатото съгласие съществува непреодолима правна пречка предметът да възникне - да бъде осъществено обособяването, по какъвто и да било начин. Опорочаващият факт може да бъде доказан с всички допустими доказателствени средства включително със заключение на вещи лице.

По изложените съображения
Общото събрание на Гражданска
колегия на Върховния касационен съд

РЕШИ

Ако към момента на сключване на сделката реално определените части от недвижим имот (сграда, жилище или други обекти) не са фактически обособени, но е възможно да бъдат обособени като самостоятелен обект, съобразно изискванията в действащия устройствен

закон към този момент, договорът не е нищожен поради невъзможен предмет.

Правна невъзможност за обособяване на реално определена част от недвижим имот (сграда, жилище или други обекти) е налице, когато при сключване на сделката съществува непреодолима правна пречка да бъде одобрен инвестиционен проект за обособяване на тази част."

Особено важно е в такива случаи в предварителния договор да се предвиди, че прехвърлянето на собствеността ще бъде извършено след съответното преустройство, което ще доведе до обособяването на самостоятелния обект, който от своя страна ще бъде предмет на окончателния договор.

2.5 Ако е сключен договор, с който в полза на дружество се учредява право на строеж срещу задължението да построи съответни обекти за учредителите, които се задължават след построяването да прехвърлят на строителя съответните идеални части от правото на собственост върху дворното място за всеки един от самостоятелните обекти, не е необходимо тези идеални части да се уточняват, тъй като те са определени от закона (чл.40 от ЗС), в този смисъл Решение №234/03.07.2014 г. по гр.д.№7607/2013 г., Четвърто ГО на ВКС. Какъв е бил случаят:

*"Установено е по делото, че между страните по делото е сключен договор за прехвърляне право на строеж срещу задължение за построяване на обекти в жилищна сграда, оформен с нотариален акт №53, том 4, рег.№***, нот.д.№619/12.12.2008 г., нотарус Д. Ч., с рег. №***, с район на действие РС - Ц. С договора В. И. П. и В. М. П. като собственици на 200/486 идеални части*

*от дворно място, находящо се в [населено място] прехвърлят на [фирма] правото си на строеж на източното строително петно №1 в поземлен имот с идентификатор *** по кадастралната карта на [населено място], в което предстои да бъде реализирана жилищна сграда, състояща се от партерен, втори, трети и подпокривен етаж, със застроена площ от 79,88 кв.м и разгърната застроена площ от 299,24 кв.м. Дружеството приемател придобива в собственост два от самостоятелните обекти от сградата, която ще бъде изградена в недвижимия имот, а именно апартаменти А2 на втори етаж и А3 на трети етаж, а прехвърлителите си запазват правото на строеж върху останалите самостоятелни обекти - апартаменти А1 и А4. Срещу така прехвърленото право на строеж приемателят [фирма] се задължава да построи за своя сметка и със свои средства, материали и труд в степен на завършеност „до ключ“ обектите, поставени в дял на прехвърлителите, както и цялата жилищна сграда в съответствие с одобрения архитектурен проект. Прехвърлителите се задължават да прехвърлят на приемателя срещу изпълненото от последния задължение за строителство полагащите му се идеални части от собственото си дворно място, като запазят за себе си правото на собственост върху останалите идеални части, в 15-дневен срок от уведомлението до тях, че за сградата е издаден акт обр.15, като разноските по прехвърлянето са за сметка на приемателя. От представените разрешение за строеж №249/20.11.2008 г., поправено с акт №8/20.04.2010 г., два броя акт обр. 15 от 13.07.2010 г. и 24.08.2010 г. и удостоверение за въвеждане в експлоатация на строеж №20/21.04.2011 г., издадено*

от главния архитект на [община], се установява, че сградата в застроително петно №1 в поземлен имот с идентификатор №*** е реализирана, заснета и нанесена в кадастралната карта.”

Според ВКС правилно въззивният съд е приел, че “уговорката, съдържаща се в пункт XII от нотариален акт №53, том 4, рег.№***, нот.д.№619/12.12.2008 г., с който ответниците се задължават да прехвърлят на ищеца полагащите им се идеални части от собственото им дворно място, следва да се тълкува като предварителен договор”, т.е. като обещание, поето от прехвърлителите, че при изпълнение на строителството до фаза с издаден акт обр.15 за сградата ще прехвърлят на приемателя на правото на строеж и изпълнител на задължението за строителство, полагащите му се идеални части от правото на собственост върху терена и ще си запазят правото на собственост върху останалите идеални части. За неправилен обаче е приет изводът на въззивния съд, че конкретните параметри на това обещание под формата на „полагащи се идеални части” не могат да бъдат установени от съдържанието на клаузата по пункт XII, тъй като те не са нито ясно определени, нито са определяеми спрямо зададено условие. Идеалните части на отделните собственици в общите части от поземления имот са определяеми съобразно императивната разпоредба на чл.40 от ЗС, като са съразмерни на съотношението между стойностите на отделните помещения, които те притежават, изчислени при учредяването на етажната собственост. Според приетата по делото техническа експертиза изчислените по този начин идеални части от общите части от поземления имот за апартаментите,

собственост на ищеца, са съответно по 28.951 % за всеки, или общо за двата апартамента 57.902 % идеални части от притежаваните от ответниците по иска 200/486 идеални части от описания по-горе поземлен имот. ”

Прието е, че с посочения по-горе предварителен договор ответниците са обещали да прехвърлят на ищеца процесните идеални части от поземления имот. Обещателите са собственици на процесния имот. Страните са обвързани от валиден предварителен договор и искът за обявяването му за окончателен следва да бъде уважен.

2.6 Ако е поето обещание за сключване на окончателен договор след изработване на инвестиционен проект за преустройство, изменение на ПУП или улична регулация

Решение №123/03.11.2009 г. по т.д.№230/2009 г., Първо ТО на ВКС: “Между страните е сключен предварителен договор за продажба, в който са предвидили като условие за изповядване на окончателния договор “изработване на подробен устройствен план и извършване на доброволна делба с цел обособяване на продаваемите идеални части в самостоятелен обект”, което задължение е на продавачите. Посочено е, че ако това задължение не бъде изпълнено без вина на продавачите, всяка от страните ще дължи възстановяване на даденото по договора, без да се налагат санкциите, предвидени в предварителния договор.

Освен така цитираното условие в договора се съдържа и уговорка за срок (чл. 5), като е визирана дата на сключване на окончателния договор - 12.07.2006 г. в 13,00 часа пред нотариус Н. С. , в кантората ѝ в гр. П. Договорена била и възможност за промяна на този

срок или на нотариуса по сделката, но само с писмено споразумение между страните. Отделно от това, в чл. 3 от договора е посочено, че в случай на забава от страна на продавача при представяне на документи, свързани с изповядване на сделката пред нотариус, договорът ще се счита продължен автоматично с толкова дни, колкото е забавата, но не с повече от 14 дни еднократно.

Не се е спорило, че към визираната по-горе дата, както и след автоматичното ѝ продължаване с 14 дни, условието по чл. 1, ал. 1 от договора не е било изпълнено, макар продавачите своевременно да са предприели действия по изменението на ПУП и разделянето на имота предвид незавършеност на административната процедура по ЗУТ към 26.07.2006 г.

Обстоятелството, че договорът е обременен с модалитети, е задължавало решаващия съд да обсъди договорните клаузи и да разкрие чрез тълкуване действителната воля на страните при сключването на този предварителен договор. Съгласно чл. 20а от ЗЗД договорът има силата на закон за тези, които са го сключили, а съобразно чл. 9 от ЗЗД страните могат свободно да определят съдържанието на договора, доколкото то не противоречи на повелителните норми на закона и на добрите нрави.

Уговорките в чл. 1, въвеждащ условие, както и в чл. 5 - установяващ срок за изповядване на сделката, и предвидената възможност за еднократно автоматично удължаване на срока с 14 дни, разкрива действителната воля на участниците в договорното правоотношение. По своята същност продавачите са обещали сключване на продажба под отлагателно условие до изработване на ПУП и извършване на доброволна делба с цел обособяване на

продаваемите се идеални части в самостоятелни обекти. В същото време страните са предвидили кратък срок (около два месеца от подписване на предварителния договор) за изповядване на сделката пред нотариус, както и еднократна възможност за удължаване на срока автоматично с 14 дни, и накрая - възможност за допълнително последващо удължаване на срока, но само по писмено споразумение между страните, като не се е спорило, че подобни опити за постигане на писмено споразумение за промяна на срока на изповядване на сделката страните не са и правили.

Уговорките за срок и условие са действителни и не противоречат на закона. Съдържанието на уговореното условие е позволено от закона, фактически и правно е било възможно, като е определено ясно и пълно.

Съдът правилно е разграничил, че след като става дума за административна процедура по ЗУТ, от значение е фактът за своевременно изпълнение на задължението от страна на продавачите за предприемане на действия по сезиране на съответните органи за започване на процедурата, а продължителността на последвалите актове на административни органи по ободрение на плана не са обусловени от волята на продавачите, поради което в случая е важима клаузата на чл. 1, ал. 1 от договора за неизпълнение на условието без вина на продавачите.

Следователно, както правилно е счел Пловдивски окръжен съд, след като към определения от страните срок при несбъднатото условие без вина на продавачите и отсъствие на писмено споразумение за удължаване на срока за сключване на окончателен договор при изричната уговорка в чл. 1, ал. 1 за възстановяване при подобна хипотеза

на даденото по договора, без налагане на предвидените в договора санкции, то следва да се счита, че страните са прекратили договорното си правоотношение на основание, изрично предвидена от тях хипотеза в договора, при това с точно уредени имуществени последици. След като договорната връзка е преустановила действието си, не би могло да се упражни правото по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, от която и да е от страните по договора, поради което правилно въззивната инстанция е счела, че искът е неоснователен.”

Много е важно следователно да се посочват точно и конкретно задълженията на страните и последиците от неизпълнението им - прекратяване действието на договора, заплащане на неустойки и др. От съществено значение е обстоятелството какви действия може и следва да извърши всяка от страните по договора, тъй като собственикът на един имот може да поиска от общинската администрация да извърши промяна на ПУП, респ. да одобри инвестиционен проект, но не може да влияе на решението на администрацията, нито да въздейства върху времето, за което решението ще бъде взето. Тези обстоятелства са извън неговата воля. Това следва да бъде обяснено на страните при сключването на договора. В този смисъл Решение №59/03.04.2013 г. по т.д.№382/2012 г., Второ ТО на ВКС, в което е прието следното: *По правния въпрос, по който е допуснато касационното обжалване: дали наличието на административна процедура по промяна статута и предназначението на един имот само по себе си е основание за развалянето без предизвестие на предварителен договор за продажбата на същия имот, съгласно чл.87, ал.2 от ЗЗД.*

Съгласно цитираната разпоредба на чл.87, ал.2 от ЗЗД кредиторът може да заяви на длъжника, че разваля договора и без да даде срок за изпълнение, ако изпълнението е станало невъзможно изцяло или отчасти, ако поради забава на длъжника то е станало безполезно или ако задължението е трябвало да се изпълни непременно в уговореното време. Следователно наличието на административна процедура по промяна статута и предназначението на един имот ще представлява основание за развалянето по чл.87, ал.2 от ЗЗД на двустранен договор без предизвестие само ако вследствие на тази процедура изпълнението на задължението на продавача по предварителен договор, такова каквото е уговорено относно предназначението на имота, предмет на този договор, е станало невъзможно изцяло или отчасти, ако поради неговата забава то е станало безполезно за кредитора или ако задължението е трябвало да се изпълни непременно в уговореното време. Решение №61/22.03.2011г. по гр.д.№1244/2009г., Четвърто ГО на ВКС -“...предмет на предварителния договор за покупко-продажба е вещта, чиято собственост се обещава да бъде прехвърлена срещу уговорената цена, а мотив за сключването му е желанието на обещаателя да удовлетвори някаква нужда чрез придобиването на вещта, съответно желанието на обещаателя да удовлетвори някаква нужда чрез придобиването на цената. Върховният касационен съд, състав на Четвърто гражданско отделение, като разгледа жалбата и провери обжалваното решение с оглед изискванията на чл. 290, ал. 2 от ГПК, я намира основателна поради следните съображения: За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел, че ищецът е бил

наясно, че лицето на имота (достъпът до улица) съществено се различава от посоченото в скицата, с която е бил запознат, и неговото убеждение, че трудностите по прилагането на уличната регулация са във връзка с действия на общината, а не от уреждането на имуществени отношения със собствениците на съседни имоти, е грешка в мотивите, която не опорочава договора.

В нарушение на материалния закон въззивният съд е приел, че предмет на предварителния договор е поземлен имот и приемателят е знаел, че за уреждането му е необходимо да бъде приложен регулационният план, одобрен със заповед № РД-09-0409/27.09.1995г.

Обжалваното решение следва да бъде отменено като неправилно, а делото решено от касационната инстанция съгласно чл. 293, ал. 2 от ГПК. По делото е установено, че на 10.03.2008 г. (при действието на ЗУТ) ответникът е обещал да продаде на ищеца урегулиран поземлен имот X-99 от кв. 17 по плана на селото, при съседи: улица и урегулирани поземлени имоти IX-97, V-99 и XI-99 от същия квартал срещу сумата 31 000 лева, от които 3000 лева, платени като капаро, а остатъкът 28 000 лева - при изповядането на окончателния договор. Така описаният УПИ е отреден за реална част от имот пл. № 99 (собственост на обещаателя), която получава достъп до новопредвидената улица чрез придаването на части от съседни имоти. Окончателният договор не е сключен, тъй като влезлият в сила регулационен план не е приложен нито при действието на З., нито по реда и в сроковете по § 6 ПЗР ЗУТ.

Видно от изложеното, вещта, предмет на предварителния договор, не съществува

към момента на сключването му, нито може да възникне без съгласието на съседите, приетият по реда на З. дворищнорегулационен план да бъде приложен. Налице е невярна представа у ищеца, че предмет на предварителния договор е урегулиран поземлен имот, а не необособима, без изричното съгласие на съседите, и поради това непрехвърлима реална част от имот, което опорочава сключения предварителен договор. Даденото по унищожения предварителен договор следва да бъде върнато на отпаднало основание със законната лихва от деня на плащането и разноските по делото.”

Важно е следователно да се отчита обстоятелството дали последващата промяна на имота зависи само от волята на страните, от решенията на общинската администрация, или и от волята на трети за сделката лица, различни от административните органи.

Решение №169/08.11.2013 г. по т.д.№682/2012 г., Първо ТО на ВКС:

“В изложението по чл.284,ал.3,т.1 от ГПК са поставени въпросите: 1.Дължи ли се неустойка, когато не е налице виновно неизпълнение от длъжника? 2. Относно тълкуването на чл.33 от договора за неустойка (където няма конкретно задължение), в съответствие с установените в чл.20 от ЗЗД критерии. 3. Дали само изправната страна може да претендира неустойка? 4.Дали длъжниковото неизпълнение трябва да е последица единствено на негово виновно неизпълнение? 5. Дължи ли се неустойка след прекратяване на договора, или изправната страна има право само на обезщетение за вреди от прекратяване на договора? Всички

въпроси били решени в противоречие с практиката на ВКС.”

ВКС приема, че “твърдяното противоречие с практиката на ВКС е налице, и затова с определение № 474/28.05.2013 г. е допуснато касационно обжалване.

С обжалваното решение е прието следното: Уличната регулация не е проведена докрай, тъй като не е установен собственик на един от имотите. Затова били виновни ответниците, които не оказали необходимото съдействие по чл.21 и не проявили активност по образуваната от тях преписка в С. община, а с нот.покана прекратили договора на основание чл.29. Това “разваляне” било неправилно. Затова следвало да се присъди договорената неустойка в пълен размер 100 000 евро. “

Фактите са следните: На 8.10.2007 г. между П. Хр. Н. и Ж. Ив. Н., като собственици-учредители, и Н.-М Е., наречен приемател-строител, е сключен предварителен договор за учредяване право на строеж срещу задължение за построяване на жилищна сграда с гаражи и магазини. С нот.покана от 14.03.2008 г. Н. едностранно са прекратили договора на основание чл.29 от същия поради незавършено проектиране на сградата, неполучено разрешение за строеж и незапочнати СМР.”

Според ВКС въззивното решение е неправилно.

“Въпросът за тълкуването на договора в съответствие с установените в чл.20 от ЗЗД критерии е разрешен от въззивния съд (ако е приложил чл. 33, в който е визирано единствено отказ да се подпише окончателният договор, тъй като съдът не е определил дали има предвид неустойката по чл.32 или по чл.33, която е посочена в исковата

молба) в противоречие със задължителна практика на ВКС. С оглед конкретиката на всеки казус съдът тълкува договора, изследвайки и обстоятелствата, при които е сключен, поведението на страните преди и след сключването му и как са изпълнявани задълженията по него-Р 546/23.07.2010 по гр.д. 856/2009 на IV г.о. Претенцията на ищеца е за неустойка поради неизпълнение на договорно задължение да се прояви активност при прилагане на уличната регулация за района, в който се намира имотът, по предварителния договор. Но такава задължение в договора няма, както няма и уговорена неустойка за такава неизпълнение. В договора са уговорени обезщетения/неустойки само когато правото на строеж не бъде учредено в предвидените срокове - чл.32, и при отказ от подписване на окончателен договор - чл.33. За да е налице неизпълнение от собствениците на имота, което ще доведе до тяхната отговорност по чл.32 от договора, е необходимо кумулативно наличие на следните предпоставки: а) неизпълнение на задължението да учредят право на строеж, б) това задължение да е възникнало, т.е. да е налице одобрен арх.проект на сградата и да е изпратена покана от Е. до собствениците на имота за сключване на окончателен договор, в) да са изтекли 30 дни от одобряване на проекта и получаване на поканата. Към предявяване на иска нито едно от посочените обстоятелства не е било налице.

Изразеното становище от решаващия съд не държи сметка за двустранния характер на процесния договор и неговия специфичен вид в разглежданата усложнена хипотеза на изработка, съчетана с предварителна продажба. За решаването на въпрос от

административен орган (в случая уличната регулация от СО) конкретната продължителност на всеки отделен случай е прерогативът на административния орган и страната нито е била длъжна, нито е могла да предвиди тази продължителност. Следва да се има предвид, че в чл.21 на договора въобще няма задължение на собствениците-учредители за улична регулация, а и няма как да имат задължение за прилагането на уличната регулация. Независимо от това ответниците са съдействали, като са упълномощили лице за това, чието пълномощно е оттеглено при прекратяване на договора. Но дори да е липсвало съдействие от кредитора по смисъла на чл.95 от ЗЗД, тогава възможностите на длъжника са посочени в чл.98 от ЗЗД, когато не е изрично уговорено друго. За да бъде ангажирана пълната отговорност на длъжника за заплащане на договорената между страните неустойка за неизпълнение на договора, е необходимо длъжниковото неизпълнение да е последица единствено на неговото виновно поведение. Когато такова не е налице, а изпълнението е станало невъзможно по причина, която не може да му се вмени във вина, длъжникът се освобождава от отговорност. Затова не е налице основание за присъждане на неустойка. Не са установени твърдените от ищеца факти, че ответниците без основание, като неизправна страна, са прекратили договора от 8.10.2007 г., а същевременно ищцовото дружество било изправно по отношение на задълженията си. Не са събрани доказателства, че неизпълнението се дължи на виновно поведение на ответниците. Точно обратното. От доказателствата по делото следва, че

незапочването на строителни действия от ищеца се дължи на липса на одобрен архитектурен проект от трето лице, на което той е възложил проектирането. Всъщност ищецът не е изпълнил задълженията си по договора да изготви идеен проект - чл.20, да се снабди с актуална виза за строителство и проектиране - чл.22, и др. Няма данни ответниците да са отказвали съдействие.”

Много важно е при сключването на предварителния договор да се отчетат предвижданията на ПУП и ЗРП за възможността имотът да бъде застроен.

Решение №205/15.09.2014 г. по т.д.№516/2012 г., Второ ТО на ВКС “Съгласно чл.134, ал.2, т.6 от ЗУТ влезлите в сила подробни устройствени планове могат да се изменят при наличие на съгласие на всички собственици на имоти по чл. 131, ал.2, т. 1 от ЗУТ, както и носителите на ограничени вещни права върху тях. С влизането в сила на ЗУТ вътрешните регулационни линии между съседни имоти могат да бъдат променяни само и единствено със съгласието на всички заинтересовани лица, а това, както се посочи, са собствениците и носителите на ограничени вещни права върху тях съгласно предварителни договори между тях, сключени на основание чл.15, ал.3 от ЗУТ за обособяване на притежаваните от тях имоти в един нов УПИ. Систематичното тълкуване на разпоредбите по чл. 57, т.4 и чл. 59, ал. 1, т.5 от Наредба № 3/28.04.2005 г. за съдържанието, създаването и поддържането на КККР несъмнено сочи въведено задължение за издаване на заповед за одобряване на настъпилото изменение. Това е така, защото първият от

цитираните текстове от специалния подзаконов нормативен акт съдържа определение за поддържане на кадастрална карта и кадастрални регистри и то включва хипотезата на настъпили изменения при прилагане на подробни устройствени планове и техни изменения, а във втората норма са разписани правилата за извършване на измененията, при което са записани два последователни етапа в действията на компетентните органи - отразяване на измененията и издаване на заповед по чл. 54, ал.1 от ЗКИР. Само при осъществяване на сложния фактически състав по чл.15 и чл.17 от ЗУТ между собствениците на отделните парцели възниква съсобственост, а когато той не е изпълнен, последните остават собственици на реални части от новообразувания общ УПИ в границите, притежавани от тях до изменението на плана от компетентния за това орган. Изложеното позволява да се приеме, че при наличие на съгласие за образуване на общ УПИ, независимо дали собствениците на обединените имоти са запазили реално собствеността си върху тях, или между тях е възникнала съсобственост, няма законова пречка да учредят правото на строеж, поето като задължение по сключения от тях предварителен договор преди обединяването на имотите им. Когато е дадено съгласие за учредяване на строеж от собствениците на всички имоти срещу обезщетение с различни обекти в бъдеща сграда, предвидена за застрояване в обединен от имотите им нов УПИ, липсва законово основание за предоговаряне от тях на условията по предварителните договори, сключени преди образуването на нов УПИ.”

Следва да се има предвид, че по реда на ЗУТ могат да бъдат образувани УПИ при запазване правото на

собственост върху самостоятелните имоти, но възможността за застрояване на УПИ зависи от обстоятелството дали регулацията е приложена или не.

3. Уговорки, касаещи цената

Цената на имота трябва да бъде точно определена или поне определяема, т.е. предварителният договор да съдържа уговорка за начина на определянето ѝ. Решение №514/06.12.2011 г. по гр.д.№905/2010 г., Четвърто ГО на ВКС: “По поставения въпрос Върховният касационен съд намира, че съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗЗД предварителният договор трябва да съдържа уговорки относно съществените условия на окончателния договор. Когато предварителният договор е за продажба, съществените условия са относно вещта и цената. Цената обаче може да е определена като абсолютна сума или като част от такава сума, но може също да е определяема, като е посочен начинът за определяне на нейния размер”. Точно описание на имота е необходимо при извършването на нотариална сделка, която има за предмет отделни имоти с оглед вписването ѝ в нотариалните книги, а пълно е описанието на имота, когато са посочени поне три граници (в районите, в които има влязла в сила кадастрална карта е необходимо и посочването на идентификатор). В предварителния договор, в завещание или завет е достатъчно всяко описание на имота, което е достатъчно за индивидуализирането му с оглед на обстоятелствата и отношенията между заинтересованите при извършването на сделката (напр. “завещавам апартамента на дъщеря си, а вилата на сина си”, “обещавам да продам земеделските

земи, които ще ми бъдат възстановени по наследство от майка ми”). Точно описание на имота е необходимо в диспозитива на съдебното решение по иска за обявяване на договора за окончателен или по иска за собственост, поради което такова трябва да е описанието в исковата молба, която може да бъде коригирана и уточнявана в хода на производството по делото (напр. когато в хода на производството по делото е влязла в сила кадастрална карта). В предварителния договор цената може да бъде уговорена като абсолютна сума за всеки от обещаните имоти или общо за всички тях, както и за идеални части от имоти. Цената може да бъде и определяема, като е посочен начинът за определянето на нейния размер.

3.1 Когато с предварителния договор за покупко-продажба са обещани повече от един недвижим имот и цената е уговорена общо за имотите, установима ли е цената на всеки отделен имот, ако е поискано сключване на окончателен договор за част от имотите, в случая за апартамента и прилежащата изба, и процесуалноправният въпрос - следва ли да се зачетат съвпадащи изявления на страните относно факти, релевантни за спорното право, и какво значение имат като доказателствено средство.

Решение №475/08.06.2010 г. по гр.д.№1311/2009 г., Трето ГО на ВКС:

“...Предварителният договор е самостоятелен вид договор, чрез който страните подготвят сключването на окончателен договор. Затова законът изисква предварителният договор да съдържа всички уговорки за

съществените условия на окончателния договор. Когато предварителният договор е за продажба, той трябва да съдържа уговорки за вещта и цената. Това произтича от основанието на предварителния договор, чрез който страната придобива преобразуващо право да иска по съдебен ред сключването на окончателния договор по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Ако предварителният договор не установява същественото съдържание на окончателния договор, съдът не може с решението си да замести окончателния договор. Предмет на предварителния договор могат да бъдат няколко недвижими вещи, но предметът на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД може да бъде за част от уговорената между страните престация. Когато е обещано прехвърляне на правото на собственост върху няколко недвижими вещи при уговорена обща цена, а с иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД не е заявено цялото право, цената на всеки отделен обект е установима. Искът не може да се отхвърли поради липса (неопределяемост) на цена за отделните обекти. В този смисъл е постоянната съдебна практика, изразена и в представени съдебни решения на ВКС.”

В същия смисъл е и Решение №367/27.01.2015 г. по гр.д.№5852/2013 г., Четвърто ГО на ВКС. В това решение е посочена практика на ВКС (Решение № 475 от 08.06.2010 г. по гр.д.№ 1311/2009 г. на III г.о.; Решение № 364 от 30.04.2010 г. по гр.д.№ 689/2009 г. на IV г.о.; Решение № 537 от 08.07.2010 г. по гр.д.№ 349/2009 г. на III г.о.), която е споделена, и е прието следното: “Предварителният договор е самостоятелен вид договор, чрез който страните подготвят сключването на окончателен договор, поради което законът изисква предварителният договор да съдържа

всички уговорки за съществените условия на окончателния договор. Когато предварителният договор е за продажба, той трябва да съдържа уговорки за вещта и цената. Това произтича от основанието на предварителния договор, чрез който страната придобива преобразуващо право да иска по съдебен ред сключването на окончателния договор по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Ако предварителният договор не установява същественото съдържание на окончателния договор, съдът не може с решението си да замести окончателния договор. Предмет на предварителния договор могат да бъдат няколко вещи, но предметът на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД може да бъде за част от уговорената между страните престация. Когато е обещано прехвърляне на правото на собственост върху няколко вещи (недвижими и движими) при уговорена обща цена, а с иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД не е заявено цялото право, цената на всеки отделен обект е установима. Искът не може да се отхвърли поради липса (неопределяемост) на цена за отделните обекти. Съдът има право да обяви за окончателен предварителния договор по реда на чл. 19, ал. 3 от ЗЗД само за част от уговорената с предварителния договор престация, която е собственост на обещателя към момента на вписването на исковата молба, а неплащането на цената не е основание за отхвърляне на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД. Ищецът разполага с потестативното право да иска обявяване на предварителния договор за окончателен и ако не е заплатил цената - изцяло или отчасти. Самият закон предвижда, че е възможно да се обяви за окончателен предварителен договор, по който не е платена цялата цена, и

урежда условията, при които става това - чл. 362, ал. 1 от ГПК.”

В решението е прието също и че цената трябва да е определена от страните, тя отразява тяхната договореност и не може да се определя от съда чрез аритметични изчисления, което сочи за необходимостта в предварителния договор ясно да е посочен начинът на определяне на цената. Какъв е бил случаят: Предмет на иска по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД е част от уговорената престация - прехвърляне правото на собственост върху недвижимия имот - цех за производство и бутилиране на алкохолни и безалкохолни напитки ведно с принадлежащото право на строеж върху терена, индивидуализирани в исковата молба. Безспорно е, че в предварителния договор наред с недвижимия имот е прехвърлено правото на собственост и върху монтираната в него линия за бутилиране на трапезна вода и цялото оборудване и движимо имущество - собствени машинни части и съоръжения в цеха, описани в 26 точки на чл. 1 за сумата 142 500 лв. Безспорно е, че купувачът е платил по договора общо сумата 35 318 лв. (20 000 лв. при сключването му и три вноски по 5106 лв.), след което престанал да плаща. При тези фактически обстоятелства неправилно съдът е приел, че след като в предварителния договор не е уговорена отделна цена за всеки обект, искът за сключването на окончателен договор относно част от уговорената престация не може да бъде уважен поради липса на цена. Макар и уговорена общо, цената е определяема. Тя може да се установи с помощта на вещо лице, като в рамките на общо уговорената цена се определи съотношението между цените на трите

различни по характер обекта, към момента когато е предадено владението, като се отчете и обстоятелството дали сключеният договор от 26.02.2003 г. за продажба на вещи - машинни съоръжения, е произвел действие, за да се прецени дали ищецът/касатор е изпълнил задължението си да плати уговорената цена, на което съответства насрещното задължение на ответниците да му прехвърлят правото на собственост върху недвижимия имот, а ако не е платена цялата цена, следва ли да се приложат условията на чл. 362, ал. 1 от ГПК.

Въпросът е поставен на разглеждане и в Решение №173/24.02.2010 г. по гр.д.№467/2009 г., Трето ГО на ВКС, в което е прието следното: “Съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗЗД предварителният договор трябва да съдържа уговорки относно съществените условия на окончателния договор. Продажната цена се включва в същественото съдържание на предварителен договор за продажба на недвижим имот, поради което липсата на съгласие между страните по този съществен елемент от договора води до неговата недействителност. Равносилно на липса на съгласие относно цената е неясно изразена от страните воля, която не може да се определи чрез тълкуване на договора по правилото на чл. 20 от ЗЗД.”

Решение №280/06.07.2010 г. по гр.д.№396/2009 г., Второ ГО на ВКС: „Предварителният договор за покупко-продажба може да бъде обявен за окончателен по реда на чл. 19, ал.3 от ЗЗД, ако съдържа уговорка за съществените условия на окончателния и страните са поели обещание за неговото сключване. Според чл. 279, ал.1 от ГПК (отм.) при иск по чл. 19, ал.3 от ЗЗД, ако според предварителния

договор ищецът следва да изпълни свое насрещно задължение при сключване на окончателния договор, съдът постановява решение, което замества окончателния договор, при условие ищецът да изпълни задължението си. Това насрещно задължение следва да е договорено между страните конкретно.”

3.2 При двама или повече купувачи по предварителен договор, когато цената на имота или имотите е общо посочена и липсва уговорка за това, кой от купувачите каква част или имот конкретно ще придобие по окончателния договор, може ли всеки от тях да предяви иск по чл. 19, ал.3 от ЗЗД самостоятелно и да иска обявяване на договора за окончателен за дробна част от обещаното, какво е материално правното положение на другите купувачи и не следва ли те да бъдат конституирани в процеса, могат ли последните да упражняват възражения срещу правата на ищеца, ако са посочени като ответници с иска в този процес.

Решение №101/20.04.2011 г. по гр.д.№776/2010 г., Трето ГО на ВКС:

“Характерът и естеството на материалното субективно право на всеки от договорилите се по предварителен договор купувачи да придобият заедно имот е обуславящо за разрешението във връзка с процесуалното им участие по иска, предявен само от единия купувач за обявяване на окончателен договор в съответна на правата му дробна част. На въпроса позволява ли материалноправната характеристика на преобразуващото право неговата делимост, Върховен касационен съд вече е отговорил с практика по реда на чл. 290

вр. чл. 291 от ГПК . С решение №537 от 08.07.2010 г. по гр.д. № 349/2009г III г.о. е прието, че искът може да бъде успешно проведен срещу продавача за онази идеална част , която е собственост на последния. В решение I №250 от 21.05.2010 г. по гр.д. №3/2009 г. III г.о. е дадено същото разрешение, обусловено от волята на ищеца купувач да упражни преобразуващото право. С решение №475 от 08.06.2010 г. по д.№ 1311/2009 г. III г.о. на ВКС се прие възможността искът да бъде успешно проведен при делимост на престацията, когато цената е установима, макар да не е изрично посочена в предварителния договор. Решение №773 от 10.02.2011 г. и № 777 от 05.01.2011 г. на IV г.о. на ВКС изрично допълниха към горните разрешения и случая с двама купувачи, когато единият от тях е поискал по съдебен ред сключване на окончателен договор, т.е. упражнил е делимо, преобразуващо право за своята част. С решение №773 от 10.02.2011 г. по гр.д. № 600/2009 г. IV г.о. се постанови, че приемателят е титуляр на потестативното право да иска обявяването на договора за окончателен и само от него зависи дали да упражни правото си.

По поставения в конкретния случай въпрос следва да се добави, че когато цената на имота или имотите е общо посочена в предварителния договор и липсва уговорка за това кой от купувачите каква част или имот конкретно ще придобие с окончателната сделка, е налице делимост и всеки купувач самостоятелно разполага с иска по чл. 19, ал.3 от ЗЗД за обявяване договора за окончателен в съответната идеална част, която следва да му бъде прехвърлена по съдебен ред срещу съответната част от цената. Ответник по иска е продавачът, тъй като преобразуващото право се упражнява

срещу него. Другият купувач, който разполага със същата искова възможност, не е нито активно, нито пасивно легитимиран по иска на основание чл. 19, ал.3 от ЗЗД, предявен за дробната част от друг купувач по същия предварителен договор, не е необходим другар на ищеца или ответника по този иск и не е страна в процеса. При липса на легитимация за участие в производството по конститутивния иск, чието уважаване няма да засегне неговото преобразуващо право, другият купувач не може надлежно да упражни възраженията на ответника-продавач и вместо него да се позовава на погасителна давност. Поначало чужди материални права, включително чрез възражения, могат да се упражняват в ограничени от закона случаи. Положението на приемателите по предварителен договор не предпоставя правна възможност единият от тях да упражнява възраженията на продавача, ако не е встъпил в правата му срещу другия купувач. “

3.3 По отношение на принадлежностите към главната вещ

Уговорена ли е цената за прехвърлянето на отделна принадлежност към вещта, ако е уговорена цената на цялата вещ с тази принадлежност, и дължи ли обещателят да прехвърли тази част от обещаното, която притежава.

Решение №112/31.05.2012 г. по гр.д.№1610/2010 г., Четвърто ГО на ВКС: „...когато между страните по договора е уговорена продаваната вещ и нейната цена се счита, че тази цена включва всички принадлежности на вещта, независимо от това дали те са посочени в до-

говора, тъй като с прехвърлянето на собствеността върху главната вещь, прехвърлени ще бъдат и принадлежностите. Когато принадлежностите на главната вещь са изрично посочени в договора, не е необходимо за всяка принадлежност да бъде уговаряна отделна цена. Бъде ли прехвърлена главната вещь с някои от принадлежностите, ако пълният размер на уговорената цена е изплатен, купувачът може да иска прехвърлянето и на останалите принадлежности срещу вече изплатената цена.“

Следователно, дори в предварителния договор принадлежностите да не са били посочени, те следва да бъдат посочени в окончателния договор, без да е необходимо за тях да се посочва отделна цена от посочената в предварителния договор.

Решение №288/02.07.2012 г. по гр.д.№783/2011 г., Четвърто ГО на ВКС:

„По поставения въпрос Върховният касационен съд намира, че съгласно чл. 19 от ЗЗД предварителният договор трябва да съдържа съществените условия на окончателния договор. Когато обещанието е за продажба - вещта и цената, когато обещанието е за изработка - работата и възнаграждението, и т.н. При договора за продажба цената може да бъде определена като абсолютна сума в някаква валута, но тя може да бъде и определяема, като бъде уговорен начинът, по който тя ще бъде определена. Същото важи и при договора за изработка, но там съществува и възможността уговореното като абсолютна сума възнаграждение да стане определяемо

съгласно чл. 266, ал. 2 от ЗЗД при промяна на обстоятелствата.“

В случая страните са обвързани от предварителен договор за продажба на жилище, който включва елементи от договор за изработка, тъй като обещателят се е задължил да построи жилището срещу уговорената и изплатена предварителна цена, строителството е спряло за 12 години, след което е продължено. Страните не са постигнали съгласие за размера на дължимата сума за доплащане до размера на окончателната цена. Според ВКС начинът на промяна на уговореното възнаграждение при последващо изменение на цената на материалите или на работната ръка не е съществено условие за договора за изработка. Ако съгласие за това не е било постигнато, уговореното възнаграждение се изменя съответно съгласно чл. 266, ал. 2 от ЗЗД, макар и да е уговорено изцяло. Следва да се има предвид също, че увеличаването на цените на материалите и работната сила увеличава съответно уговореното възнаграждение само ако изпълнителят не е в забава или е в забава, която не може да му бъде вменена във вина. Ако изпълнителят е в забава по причина, за която той отговаря, увеличението на цените на материалите и работната сила са за негова сметка - не увеличават възнаграждението.

Следователно, ако е сключен предварителен договор за продажба с уговорка за построяване на обекта (изработка), добре е страните да постигнат съгласие за промяната на цената с оглед евентуална промяна на икономическите условия (промяна в цената на материалите и труда). Дори такава съгласие да не е било постигнато, уговореното възнаграждение ще се измени според установените в чл.266,

ал.2 от 33Д правила. От волята на страните зависи дали ще уговорят сами механизма за промяна в цената.

4. Необходимо ли е обещаателят да е собственик на имота към момента на сключване на предварителния договор

С оглед на характера на предварителния договор съдебната практика приема, че не е необходимо обещаателят да е собственик на имота към момента на сключване на предварителния договор. Важно е обаче в договора изрично да се посочи, че обещаателят към този момент не е собственик на имота, но се задължава да придобие и прехвърли собствеността и това да е известно на другата страна (поемателя). В този смисъл Решение №112/31.05.2012 г. по гр.д.№1610/2010 г., Четвърто ГО на ВКС, в което е прието следното: „...не съществува никаква правна пречка да се обещае продажбата на вещь, която не е собственост на обещаателя и такъв договор обвързва валидно страните. Ако към момента на вписването на исковата молба обещаателят е собственик на част от обещания имот, искът следва да се уважи за тази част, а в останалата - да се отхвърли. Когато обещаателят се е задължил да прехвърли повече, отколкото притежава, той дължи по иска на приемателя да прехвърли всичко, което има, като за липсващата част се дължи намаляване на цената или обезщетение. Само приемателят може да развали договора, ако прецени, че няма интерес от частично изпълнение.“

В същия смисъл е и разрешението, дадено в решение №277/26.01.2015 г. по гр.д.№1962/2014 г., Трето ГО на ВКС:

„ВКС в настоящия си състав по поставения въпрос споделя правните разрешения, приети в решение № 537 от 08.07.2010 г. по гр. дело № 349/2009 г. на ВКС, състав на III г.о., постановено по чл. 290 от ГПК, съгласно които, когато се касае за прехвърляне на право на собственост върху недвижим имот в хипотезата на чл. 19, ал. 3 от 33Д, съдът проверява дали са налице предпоставките за прехвърляне на собствеността по нотариален ред, включително дали продавачът е собственик на имота, тъй като решението на съда поражда последиците на окончателен договор за прехвърляне на право на собственост върху недвижим имот. Също така настоящият състав на ВКС споделя и приетото разрешение в цитираното касационно решение, че отчуждителят (продавач) трябва да е собственик на имота към момента на постановяване на съдебното решение по чл. 19, ал. 3 от 33Д. Трябва да се има предвид още и следното. Когато собствеността върху имота, предмет на предварителния договор за замяна на недвижим имот срещу движими вещи, не принадлежи на отчуждителя (продавач), а на друго лице (съпруг на отчуждителя), което е установило правото си на собственост върху имота по реда на чл. 23, ал. 1 от СК с влязло в сила решение на съда, същото решение със сила на пресъдено нещо установява, че правото на собственост на ищеца по този иск съществува не само към деня на приключване на устните състезания, но че то е съществувало и в миналото от деня на неговото възникване. В този смисъл правните последици на решението по чл. 23, ал. 1 от СК следва да се зачетат, за да се съобрази изискването на чл. 363 от ГПК.“

„Когато обеща̀тел се задължи да прехвърли повече, отколкото притежава, дължи да прехвърли на приемателя всичко, което има. Няма пречка да се обяви за окончателен предварителният договор за част от имота, предмет на предварителния договор, в случай че купувачът изрази желание да придобие идеална част и не е правил волеизявление за цялостно разваляне на сключения предварителен договор. Настоящият състав споделя становището в практиката на Върховен касационен съд, че правото да се иска обявяване на предварителния договор за окончателен може да се реализира успешно по съдебен ред за идеална част от обещаното, ако продавачът се окаже собственик на идеална част, а не на целия имот Следва да се добави възможността цената да се редуцира, т.е. купувачът да плати съответна на идеалната част парична стойност, следва от характера на правото да се иска окончателен договор, а не от уговорките по предварителния такъв, които дори да липсват в този смисъл не изключват упражняване на преобразуващото право „- Решение №349/20.12.2011 г. по гр.д.№1713/2010 г., Трето ГО на ВКС.

Важно е следователно обеща̀телите да е собственик на имота към момента на сключване на окончателния договор. Ако към този момент той притежава само част от обещаното право, окончателният договор може да бъде сключен само ако купувачът (приемателят) желае това. Когато съсобственици обеща̀т да продадат общ имот, всеки обеща̀та да продаде своята част. За липсващата

част (която не принадлежи на обеща̀теля) уговорената в предварителния договор цена се намалява. Ако към момента на сключване на окончателния договор съсобствеността между обеща̀телите е прекратена чрез делба и всеки притежава самостоятелен имот, всеки от тях следва да прехвърли вече притежавания от него самостоятелен обект.

Ако съществува пречка за сключване на окончателния договор за един от съсобствениците обеща̀тели, договoрът може да бъде сключен само за идеалната част на другия съсобственик обеща̀тел, ако приемателят желае това. Подобна хипотеза е била разгледана от ВКС в Решение №54/26.04.2010 г. по гр.д.№4683/2008 г., Четвърто ГО на ВКС. Поставен е въпросът „отказът да се даде разрешение за продажбата на частта на непълнолетната Б. от процесните имоти води ли до невъзможност за сключване на окончателен договор с ответника Б за собствената му 1/2 ид. част от тези имоти“. Според ВКС отговорът на този въпрос е отрицателен: „Съгласно чл.30, ал.1 от ЗС правото на собственост върху вещь или имот може да принадлежи на повече от едно лице. В такъв случай правото на всяко лице съществува самостоятелно, включително и съдържащото се в него правомощие за разпореждане с имота до размера на съответно притежавания дял. Т.е. всеки съсобственик може да се разпoredи със своята част от имота по начин, който не противоречи на повелителните разпoredби на закона и на добрите нрави (чл.9 от ЗЗД). Взemanето на решение за това, определянето на

вида на разпореждането - продажба, замяна, дарение, учредяване на вещно право или други, и на конкретните условия са правомощия само на съсобственика, упражняването на които не е обусловено нито от отношението на останалите съсобственици (но при съобразяване с разпоредбите на чл.33, ал.1 от ЗС и на чл.76 от ЗН), нито от едновременност на разпореждането с тях и за останалите части от имота. При това положение липсата на предвидена в закона предпоставка за разпореждане с имота на някой от съсобствениците, в т.ч. разрешение на съда по чл.73, ал.2 от СК (отм.) сама по себе си не е пречка за сключване на окончателен договор за уговорената с предварителния договор продажба на частта на другия съсобственик.“

4.1 Според практиката на ВКС не съществува пречка предварителният договор да бъде обявен за окончателен само по отношение на част от обещателите, респ. само за част от имотите, посочени в него. В този смисъл Решение №773/10.02.2011 г. по гр.д.№600/2009 г., Четвърто ГО на ВКС : „По повдигнатия правен въпрос едни съдилища приемат, че за да бъде уважен искът по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД, следва да е налице пълно тъждество в страните по делото и по предварителния договор и пълна идентичност в описанието на насрещните престации - на обещания имот и на цената, тъй като съдът не може да внася промени в съдържанието на предварителния договор както по своя инициатива, така и по искане на една от страните. Предварителният договор не може да бъде обявен за окончателен само за

част от уговорената престация и само по отношение на някои от страните. Други съдилища приемат, че искът по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД може да бъде обявен за окончателен във всяка част, в която предварителният договор обвързва валидно страните. Върховният касационен съд намира, че правилно е второто разрешение. Приемателят е титуляр на потестативното право да иска обявяването на договора за окончателен и само от него зависи дали да упражни правото си, или да не го упражни, а ако реши да го упражни - за каква част от обещания имот. Съдът може да се произнесе само по тази част от иска, с която е сезиран, но частичният иск би бил основателен, ако приемателят е изпълнил изцяло задълженията си по договора. Ако обещаателят има интерес договорът да бъде обявен за окончателен изцяло, той може да предяви насрещен иск за останалата част и така да наложи прехвърлянето на целия обещан имот. Когато съсобственици обещават да продадат общ имот, всеки обещава да продаде своята част. Те са обикновени другари и ако за прехвърлянето на някоя от частите има пречка, това не може да се отрази на прехвърлянето на частите на останалите съсобственици. Правото на изкупуване по чл. 33, ал. 1 от ЗС има значение в отношенията между съсобственика, който не отчуждава своята идеална част, и купувача на отчуждената идеална част. Това право на изкупуване не може да бъде предмет на разглеждане в производството между обещаателя и приемателя, тъй като обещаателят не може да се брани с чужди права и никакви субективни права не могат да бъдат предмет на разглеждане без участието на титуляра им. Ако преди обявяването на иска съсобствеността

е прекратена и всеки от обещаелите е получил в собственост реален дял, всеки от предявените искиве трябва да бъде уважен срещу всеки от собствениците за съответния поставен му в дял отделен имот.

Когато обещаелите са се задължили да прехвърлят повече отколкото притежават (а при бъдеща вещь - повече отколкото ще получат), те дължат по исковите на приемателя да прехвърлят всичко, което имат (или което са получили), като за липсващата част се дължи намаляване на цената или обезщетение. Само приемателят може да развали договора, ако прецени, че няма интерес от частично изпълнение. Когато обещаелите са се задължили да прехвърлят няколко имота (съществуващи или бъдещи), всеки от тях дължи по исковите на приемателя да прехвърли всичко, което той притежава (или е получил) срещу съответна част от общо определената цена, която съдът е длъжен да определи при липса на друга възможност - при условията на чл. 162 от ГПК. Ако някой от обещаелите не притежава (или не е получил) нито един или никаква част от обещаните имоти, предявеният срещу него иск е неоснователен.

Следователно, е много важно в предварителния договор да се постигне съгласие за отговорността при неизпълнение на всяко едно задължение.

„1. Дали за уважаването на иск с правно основание чл.19, ал.3 от ЗЗД е необходимо продавачът да е собственик на целия имот- предмет на договора, или искът може да е основателен до размера на притежаваната от него идеална част от имота ; 2. Дали съдът следва да изисква писмени доказателства за покана на останалите съсобственици за изкупуване на дела на

продавача (с оглед разпоредбата на чл.33, ал.1 от ЗС); 3. За значението за основателността на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД - на представянето на декларации за гражданско и материално състояние и декларация по чл.264, ал.1 от ДОПК; 4. За идентичността на имота, посочен в предварителния договор и описан във въззивния акт.“ - Решение №313/26.05.2010г. по гр.д.№584/2009г., Трето ГО на ВКС - предварителният договор може да бъде обявен за окончателен само за тази част от обещания имот, която е собственост на обещаеля към момента на вписването на исковата молба. „Няма пречка - ако в хода на производството се установи, че продавачът не е собственик на целия имот, предмет на сключения предварителен договор, а само на идеална част от него - да бъде обявен договорът за окончателен за притежаваната съответна идеална част, при положение че купувачите са съгласни и желаят продажбата да се осъществи. В случая от съществено значение е волята на страните. В решението си по чл.19, ал.3 от ЗЗД съдът следва да възпроизведе съществените и реално осъществими клаузи на предварителния договор. Съдът е длъжен да провери дали отчуждителят е собственик на имота, а и продавачът не може да прехвърли по-голям дял от притежавания от него. Купувачът прецени интереса си. Ако желае договорът да бъде обявен за окончателен за съответната идеална част, предвид липсата на законова забрана за това и задължението на съда по чл.20 от ЗЗД за установяване на действителната обща воля на страните - няма пречка да бъде обявен договорът за окончателен за съответната притежавана идеална част. По втория въпрос, във връзка с който е

допуснато касационно обжалване - за отражението, което има неспазването на процедурата по чл.33 от ЗС за обявяването на предварителния договор за окончателен - в представеното Решение № 203 от 23.01.1970 г.по гр.д.№ 1594/1969г.на I г.о.на ВС е прието, че собственикът на недвижимия имот е длъжен да покани останалите съсобственици и ако те желаят да изкупят дела му - то искът по чл.19, ал.3 от ЗЗД не следва да се уважава. В Решение № 77 от 4.04.2005 г.по гр.д.№ 185/1904 г.на В. е застъпена по-крайна позиция, като е прието, че само по себе си неизпълнението на изискванията на чл.33 от ЗС е пречка за обявяването на предварителния договор за окончателен. Цитирана е съдебна практика и в обратния смисъл - че представянето на доказателства по чл.33, ал.1 от ЗС в производството по чл.19, ал.3 от ЗЗД не е необходимо (Решение № 1183 от 1.11.2000 г. по гр.д.№ 57/1900 г. на II г.о.на ВКС и Решение № 826 от 27.07.2000 г. по гр.д.№ 112/1900 г. на II г.о. на ВКС). Настоящият съдебен състав намира за правилно второто разрешение, което е възприето и от въззивния съд.Неизпълнението на изискванията на чл.33 от ЗС не е пречка за обявяване на предварителния договор за окончателен. Това е така - първо, защото тези изисквания не са елемент от състава на чл.19, ал.3 от ЗЗД и в това производство искането на съсобствениците да придобият дела на продавача не може да се реализира. Това може да стане едва след евентуалното му уважаване и вписване на съдебното решение, заместващо окончателния договор. Второ, защото продавачът, в качеството си на съсобственик, а не купувачът (който е ищецът в настоящото производство)

трябва да предложи на другите съсобственици да купят неговата част при същите условия. (В този смисъл няма как купувачът да разполага и от него да се изискват такива доказателства.) Те не са и необходими, защото последицата от неспазването на изискванията по чл.33 от ЗС не е свързана с действителността на сключения между страните предварителен договор, а се състои в това, че непоканеният съсобственик има право да изкупи имота от купувача, като продавачът отговаря за вредите на купувача, ако неизпълнението на изискванията е станало по негова вина (например, ако е укрил, че има съсобственици). Правата на съсобствениците не са засегнати, тъй като те могат да се защитят по реда на чл.33 от ЗС Н. на декларации за гражданско и материално състояние и декларация по чл.264, ал.1 от ДОПК пред съда, разглеждащ иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД, също не е пречка за уважаване на предявения иск Ц. с тях ефект за защита на интересите на фиска в случай на уважаване на иска, се постига с вписване на възбрана върху имота-предмет на договора до заплащане на нотариалните и местни такси по прехвърляне на имота и със забраната да бъде издаден препис от решението до представяне на доказателства за плащането им.“

В същия смисъл е и разрешението, дадено в Решение №250/21.05.2010 г. по гр.д.№3/2009 г., Трето ГО на ВКС : „Няма пречка - ако в хода на производството се установи, че продавачът не е собственик на целия имот - предмет на сключения предварителен договор, а само на идеална част от

него - да бъде обявен договорът за окончателен за притежаваната съответна идеална част, при положение че купувачите са съгласни и желаят продажбата да се извърши при това условие и те да придобият само идеална част. В случая от съществено значение е волята на страните. Вярно е, че в решението си по чл.19, ал.3 от ЗЗД съдът следва да възпроизведе клаузите на предварителния договор, но от една страна - при положение че продавачът не е собственик на целия имот, той не би могъл да прехвърли по-голям дял от притежавания от него, а от друга - след като купувачите са разбрали, че продавачът не притежава целия имот и въпреки това желаят договорът да бъде обявен за окончателен за притежаваната от него идеална част, при положение че няма изрична законова забрана и с оглед задължението за съда по чл.20 от ЗЗД няма как това да бъде отказано. Доводът, че за иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД има само две възможности или да бъде изцяло уважен (ако продавачът е собственик на целия имот), или да бъде отхвърлен (ако продавачът не е собственик на целия имот) - не може да бъде споделен. Конкретно установеното в закона задължение за съда е да провери дали отчуждителят е собственик на имота. Съответно - когато съдът констатира, че отчуждителят е собственик на идеална част от имота, той следва в съответствие с чл.20 от ЗЗД да установи волята на страните за осъществяване на продажбата и ако купувачите са съгласни - да обяви договора за окончателен за съответната притежавана идеална част. “

4.2 Ако в предварителния договор е уговорено, че окончателният договор ще бъде сключен само след като цената бъде платена - Решение №134/25.06.2014 г. по гр.д.№6886/2013 г., Трето ГО на ВКС : „Изхождайки от действително изявената воля на страните в чл.2.4, от предварителния договор следва, че са уговорили срок, в който купувачът следва да заплати продажната цена. Съгласно чл.20а от ЗЗД уговорките между страните по договора имат силата на закон за тях. Страните са свободни да определят своите облигационни отношения, стига те да не противоречат на закона. В случая посочената клауза е действителна. Неизпълнението на задължението за заплащане на уговорената цена в посочения срок води до прекратяване на договора. При това тълкуване на волята на страните в чл.2.4 от договора, след като е уговорено, че правото да се иска прехвърляне на имота ще се породи, след като ищецът заплати цената му и това условие не е изпълнено, купувачът не може да иска прехвърлянето да се извърши. В тази хипотеза разпоредбата на чл. 297, ал. 1 от ГПК (отм.) е неприложима. Същата е приложима, когато е уговорена едновременност на престациите - тази на купувача за заплащане на цената и тази на продавача за прехвърляне на правото на собственост.“

Това трябва да се обяснява на страните при сключването на предварителния договор - какви права има всяка една от тях при подобна клауза.

5.3а необходимостта от клаузи за отговорност при неизпълнение, както и за отнетина

При подобни клаузи следва да се има предвид какви обезщетения могат да бъдат договорени и в какъв размер.

Решение №52/20.04.2015 г. по гр.д.№5278/2013 г., първо ГО на ВКС:

„Касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК поради констатирано противоречие на обжалваното решение със задължителната практика на ВКС - ТР 7/2013 г. на ВКС, ОСГК и ТК по въпроса дали се дължи неустойка, уговорена за неизпълнение при разваляне на договора. В тълкувателното решение е направено разграничение между основанията за разваляне на двустранен договор, от една страна, и обезщетението за вредите от неизпълнението на договора - от друга, и е прието, че не се дължи неустойка за забава по чл.92, ал.1 от ЗЗД, когато двустранен договор, който не е за продължително или периодично изпълнение, е развален поради виновно неизпълнение на длъжника. Дължимата в такава хипотеза е единствено неустойка за обезщетяване на вреди от неизпълнението поради разваляне, ако такава изрично е била уговорена. Неустойката по чл. 92 от ЗЗД обезпечава изпълнението на дадено задължение и служи за обезщетяване на вредите от неизпълнението, с нея се определя предварително техният размер и кредиторът се освобождава от задължението да ги доказва. Неустойката може да бъде уговорена за пълно неизпълнение или забавено или неточно изпълнение и се дължи само в предвидените в договора хипотези. При развалянето последиците на договора, включително и поетите задължения за неизпълнение, ако той не е за

периодично или за продължително изпълнение, отпадат с обратна сила съгласно чл.88, ал.1 от ЗЗД и страните си дължат връщане на даденото на основание чл.55, ал.1 от ЗЗД. След като договорът бъде развален, отговорност за вреди под формата на неустойка може да се претендира само ако такава е уговорена при разваляне. Развалянето на договори, с които не се прехвърлят, учредяват, признават или прекратяват вещни права върху недвижими имоти, какъвто е предварителният договор за продажба (респ.замяна), не се извършва по съдебен ред, то принадлежи на изправната страна и се извършва съгласно чл. 87, ал.1 от ЗЗД с едностранно изявление, отправено до неизправната страна, което трябва да е писмено, когато и договорът, който се разваля, е сключен в писмена форма. За писмено предупреждение за разваляне по смисъла на чл. 87, ал.1 от ЗЗД може да служи и исковата молба, с която се претендират последиците от разваления договор, както е в случая, а и изрично в хода на първоинстанционното производство (л.168) е подадена молба от А. Й. Я. с направено в нея изявление за разваляне на предварителния договор.“

5.1 До каква степен се простира договорната свобода

До каква степен се простира договорната свобода на страните да определят неустойката по чл.92 от ЗЗД, нейният размер и начин на изчисление, трябва ли да бъде фиксирана конкретно, или може да бъде определена като процент от главното задължение

Решение №465/26.05.2010г. по гр.д.№1165/2009 г., Четвърто ГО на ВКС:

„Съдебната практика изисква съдът да изтълкува волята на страните дори когато тя е неясна, и едва след това да направи своите изводи за основателност на предявения иск. Доколкото в закона липсват конкретни предписания относно начина на определяне на неустойката (нормата на чл.92 от ЗЗД е диспозитивна), следва да се приеме, че страните са свободни сами да определят този начин - като глобална сума или като процент от главното задължение, както и те да преценят дали плащането ѝ да бъде еднократно или периодично. Следва да се има предвид, че неустойката наред с обезщетителната си функция изпълнява и стимулираща, обезпечителна и наказателна функция. Тя е гаранция за това, че ще обезпечи едно точно изпълнение на поетите с договора задължения.“

Относно значението на размера на неустойката като абсолютна величина и като съотношение към стойността на престацията за действителността на самата клауза за неустойка.

Решение №298/31.10.2013 г. по гр.д.№1312/2012 г., Четвърто ГО на ВКС:

„Автономията на волята и свободата на договарянето не са неограничени. Страните могат да определят свободно съдържанието на договора само дотолкова, доколкото то не противоречи на закона и на добрите нрави. Добрите нрави не са писани правила, а съществуват като общи принципи или произтичат от тях. Преценката за нищожност на

неустойката поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора при използването на критерии, като естеството на задълженията, изпълнението на които се обезпечава с неустойка; дали изпълнението на задължението е обезпечено с други правни способности - поръчителство, залог, ипотека; съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнение на задължението вреди и други. Неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителни, обезщетителни и санкционни функции. В този смисъл е ТР №1 от 15.06.2010 г. по тълк. дело №1/2009 г. на ОСТК на ВКС.“

Ако е дадено капаро (задатък, аванс), уговорката за връщането му при прекратяване на договора не представлява клауза за неустойка. Уговаряне на неустойка представлява задължението за връщане на двойния размер на даденото капаро.

5.2 Когато е налице авансово плащане, което цели да гарантира сключване на предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, приложими ли са институтите на задатъка (чл. 93 от ЗЗД) и на отнетината (чл. 308 от ТЗ).

В Решение №148/30.06.2014 г. по гр.д.№5698/2013 г., Четвърто ГО на ВКС, по този въпрос е прието следното: „Предварителният договор е част от преддоговорните отношения между страните - той има организационен и

подготвителен характер спрямо обещания с него окончателен договор между тях. Основните насрещни задължения на страните по предварителния договор, са именно тези за сключването на окончателен договор, като съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗЗД предварителният договор трябва да съдържа уговорки относно съществените условия на окончателния. В предварителния договор страните могат да включат и други уговорки, респ. да поемат и други насрещни задължения по него, включително акцесорни - за неустойка, задатък, отметнина (относно приложимостта на отметнината и в отношенията между нетърговци е налице практика на ВКС по чл. 290 от ГПК - решение № 474/13.07.2010 г. по гр. дело № 457/2009 г. на IV гр. отд. на ВКС). Преддоговорните отношения между страните могат да преминат през различни етапи, предхождащи сключването на предварителен договор. Няма никаква пречка в рамките на тези преддоговорни отношения страните да сключат и други съглашения - също с организационен и подготвителен характер, но не пряко спрямо окончателния договор, а спрямо следващ етап от преговорите между тях или спрямо сключването на предварителен договор - да си обещаят, че преговорите ще продължат или че ще сключат помежду си предварителен договор след определен срок от време и/или при определени условия, т.е. да поемат насрещни задължения за това. Тези съглашения, които са нерядко срещани в практиката, също имат договорен характер (чл. 8 от ЗЗД), като не е необходимо те да имат съдържанието на чл. 19, ал. 2 от ЗЗД, тъй като не са предварителни договори - достатъчно е в тях ясно да е изразена взаимната насрещна воля на страните, респ. те да са поели насрещни

задължения да продължат преговорите или да сключат предварителен договор в определен срок, при определени условия и пр. Няма никаква пречка в закона изпълнението и на такива договорни задължения, произтичащи от такива споразумения с организационен и подготвителен характер, включително с оглед сключването на предварителен договор да бъдат обезпечени с уговорени от страните неустойка, задатък или отметнина. Когато страните по такова съглашение си обещаят с него - задължат се да сключат предварителен договор и уговорят, че едната страна предава на другата определена парична сума (включително и нерядко - и като авансово плащане на част от цената от страна на купувача), която да служи и като обезпечение за изпълнението на поетото задължение за сключване на предварителен договор (а често и на други задължения по съглашението), респ. да служи като обезщетение при неизпълнение на това задължение и/или при отмятане от него - в зависимост от конкретната уговорка (която, както и цялото съглашение, подлежи на тълкуване съгласно чл. 20 от ЗЗД), тя може да има функциите както на задатък, така и на отметнина, които са уредени с диспозитивните правни норми съответно на чл. 93 от ЗЗД и на чл. 308 от ТЗ.

Страните са си обещали в седемдневен срок да сключат предварителен договор за продажбата на описания в нея недвижим имот, чието застрояване е било предстоящо - по одобрен идеен проект, като имотът е индивидуализиран в достатъчна степен, включително по площ - за всяко от двете нива (първи и сутеренен етаж). Касаторът ответник е поел и изрично задължение в рамките на този седемдневен срок да не предлага имота за продажба на трети лица. В този

договор /на етап на преддоговорни отношения/ страните не са длъжни да уговорят определена или определяема цена на имота. Съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от ЗЗД това е следвало да стане едва с обещания предварителен договор. В съдържанието на документа ясно е изразена и общата воля на страните, че предадената от ищцата на ответника процесна сума от 10 000 лв., освен че представлява авансово плащане на част от цената на имота, са й придадени и обезпечителни и обезщетителни функции по отношение задължението на ищцата за сключването на предварителен договор, а именно при неизпълнение на това нейно задължение в уговорения седемдневен срок или ако тя се откаже от подписването на предварителен договор, сумата да остане, т.е. да бъде задържана от ответника. С това страните, макар погрешно да са използвали термина „неустойка“, са уговорили и са придали на предадената процесна сума функциите както на задатък (чл. 93, ал. 2, изр. 1 от ЗЗД), така и на отнетнина (чл. 308, ал. 1, изр. 1, предл. 1 и изр. 2, предл. 2 от ТЗ).“

Възможно е следователно страните в процеса на договаряне (за предстоящо сключване на предварителен договор или договор за строителство с обещание за сключване на последващ договор за продажба) да постигнат съгласие за даване на сума, която да представлява капаро, но при уговорка, че страната, която е дала тази сума, може да се откаже едностранно от договора, в който случай получената сума страна ще я задържи (като отнетнина).

5.3 Допустимо ли е наред със задължение за връщане на задатък в

двоен размер (чл.93, ал.2 от ЗЗД) кумулативно да се дължи и неустойка (чл.92 от ЗЗД), в случай че двете обезпечения са уговорени за неизпълнение на едно и също задължение по предварителен договор.

Решение №224/25.11.2013 г. по гр.д.№1894/2013 г., Трето ГО на ВКС:

„По въпроса, по който е допуснато касационно обжалване, даденото от въззивния съд разрешение е в противоречие с приетото в постановено по реда на чл.290 от ГПК решение № 137 от 20.04.2011 г. по гр.д. 0 1161/2010 г. на ВКС, III г.о. Даденото в него разрешение е, че страните са свободни да уговорят различни последици от поведението си при сключване на всеки договор, както и от неизпълнението на всяко отделно поето задължение по него, единственото ограничение при неустойката е да съобразяват повелителните норми на закона и добрите нрави. Допустимостта на уговорката за неустойка обаче не е равнозначна на установеност на основанието за нейното присъждане. Тъй като в договорните отношения между страните правилото на чл.92, ал. 1 от ЗЗД не е ограничено от естеството на задължението, чието изпълнение обезпечава, страните могат да уговорят и други обезпечения или да препратят към други последици. Ако те са за вреда, която изправната страна свързва с отказа си от договора, както е при задатък съгласно чл.93, ал.1 от ЗЗД, то задържането на задатъка или връщането му в двоен размер в полза на изправната страна лишава от основание иска за неустойка, ако такава е санкционно уговорена за същото неизпълнение от страна на получилия

задатъка. С приемането на капарото в двоен размер договорът се разваля, но не поради неизпълнение, а заради отказа от него на основата на съгласие относно правното положение същият да не поражда други свързани с конкретното неизпълнение последици, освен тези по чл.93, ал.2, пр.2 от ЗЗД. Освен да следят не противоречи ли клаузата за неустойка на добрите нрави, съдилищата следва да изясняват за всеки отделен случай дали вредата от конкретното неизпълнение не се компенсира по друг предвиден или уговорен от закона начин, което налага при иск за неустойка да се изясни и естеството на вредата като последица от конкретното неизпълнение.“

5.4 Задатък и отнетнина

По приложението на чл. 87, ал. 1 от ЗЗД; чл. 93 ЗЗД и чл. 19, ал.3 от ЗЗД относно правното значение на задатъка; какво е съдържанието на уговорката за отнетнина, както и значението и последиците при връщане на полученото капаро в двоен размер. В Решение №474/13.07.2010 г. по гр.д.№457/2009 г., Четвърто ГО на ВКС, е прието следното: „Общият способ за едностранно извънсъдебно разваляне на договорите е уреден в чл. 87, ал.1 от ЗЗД - когато длъжникът по един двустранен договор не изпълни задължението си поради причина, за която той отговаря, кредиторът може да развали договора, като даде на длъжника подходящ срок за изпълнение с предупреждение, че след изтичането на срока ще смята договора за развален. Предупреждението трябва да се направи писмено, когато договорът е сключен в писмена форма.

Задатъкът и отнетнината (пишманлък) са акцесорни съглашения, които предоставят на всяка от страните потестативното право в определени случаи да развалят един валиден договор. По своята правна същност те представляват един по-опростен от предвидения в чл. 87, ал. 1 от ЗЗД способ за извънсъдебно едностранно прекратяване на договора. Уговореният задатък предоставя това право на изправната страна - чл. 93, ал.2 от ЗЗД. Отнетнината може да се ползва от всяка от страните, която смята да не изпълни задълженията си, произтичащи от договора, преди да е започнало изпълнението му. Институтът на отнетнината, изрично уреден в чл. 308 от ТЗ, се прилага и в отношенията между нетърговци.

Договорите могат да се развалят и по взаимно съгласие на страните, включително и когато това съгласие е дадено с конклюдентни действия. Когато преди изпълнението на един договор страната върне полученото капаро (задатък) в двоен размер и това връщане се приеме от насрещната страна, то налице е разваляне на договора по взаимно съгласие на страните. Действително функцията на задатъка е да обезпечи изпълнението на договора, а при неизпълнение изправната страна, дала задатъка, може да иска изпълнение ведно с обезщетение за действително претърпени вреди или при отказ от договора да иска връщане на задатъка в двоен размер. Когато страната получила задатъка, върне същия в двойния му размер и далият задатък приеме това връщане, то тези действия сочат за отказ от договора - за развалянето му при взаимно съгласие, след което приелият обратно задатъка в двоен размер не

може да се претендира изпълнението му.“

5.5 Когато в предварителния договор за покупко-продажба на недвижими имот е включена клауза за т.нар. "отметнина" /право на страната да го прекрати, преди да е започнало изпълнението му, като загуби обещаното или даденото/ и тази страна е упражнила правото си - то другата страна има ли право да иска обявяването му за окончателен, или е носител само на правото да иска присъждане на уговорената в случай на отказ от договора престация.

Решение №944/11.01.2010 г. на тричленен състав на Трето ГО по гр.д.№2923/2008 г. по описа на бившето Първо ГО на ВКС:

„Безспорно е установено, че между страните (Н. Георгиевич П., И. Н. П. З. Д. П., Н. Георгиев П. и Д. Г. П. - като продавачи, и Ч. И. Ч. - като купувач) е бил сключен на 12.02.2004 г. предварителен договор за покупко-продажба на гореописания недвижим имот за сумата от 18 000 лв. (от която е платено капаро от 9000 лв.), като посоченият в него срок за сключване на окончателен договор е 31.08.2004 г., когато е следвало да се заплати и останалата сума. В т.4 и т.5 от същия са договорени възможности за отказ. В т.4 е предвидено, че „в случай, че купувачите се откажат - губят капарото си“, а съгласно т.5 - „в случай, че продавачите се откажат от продажбата на имота на купувача, те му връщат полученото капаро и обезщетение в двоен размер“.

Спорът е относно характера на уговорката по т.5 - дали тя следва да се приеме като възможност за отмятане, за това дали продавачите са се възползвали от правото си на отказ от договора и ако това е така, дали

купувачите имат право да искат обявяване на предварителния договор за окончателен.“

Съставът на ВКС е приел, „... че уговорената между страните клауза по т. 5 от сключения на 12.02.2004 г. предварителен договор е за отмятане. Волята на страните в този смисъл е ясна, още повече че те са уговорили такава възможност за отказ както в полза на продавача, така и на купувача. Отметнината е особена форма на договорна отговорност, която поражда преобразуващото право за прекратяване на договора с едностранно волеизявление до започване на изпълнението. Няма установена форма за едностранното волеизявление. В случая видно от писмо, получено на 15.03.2004 г. от купувача Ч. Ч. (с оглед съдържанието се в него отбелязване) - продавачите са се възползвали от правото си, като изрично са уведомили за това съконтрахента си. В договора не е уговорен специален ред за уведомяване за прекратяване на договора, поради което следва да се приеме, че писмената форма, с която е сключен договорът между страните - е достатъчна за валидно изразяване на воля за прекратяването му. Облигационното отношение се прекратява автоматично както при разваляне на договора. Следователно към датата на предявяване на иска - 27.10.2004 г. - между страните не е бил налице валиден предварителен договор за покупко-продажба.

Когато страни по един предварителен договор уговорят право на отмятане от договора за всяка една от тях срещу заплащане на известна престация (пишманлък) и едната от тях се отметне (откаже) от същия, другата не може да иска сключване на окончателен договор по съдебен ред.

Това е така, защото с подписване на договора страните са предвидили за всяка една от тях и са се съгласили на две алтернативни възможности - или изпълнение на договора, или отказ от него. Тъй като изразената от тях воля позволява на всяка една страна избор - при наличие на направен такъв другата е длъжна да се съобрази. В случая продавачите са се възползвали от предоставената им възможност за отказ от договора, уведомили са надлежно противната страна и за последната не съществува правна възможност да променя вече направения избор. В тази хипотеза не може да се поставя въпрос за виновно поведение. Поведението на страната (в случая продавачите) е правомерно, тъй като то почива на уговореното в договора. За другата страна остава възможността да претендира уговореното съгласно т.5 от договора (което в случая е полученото капаро и обезщетение в двоен размер).“

Важно е следователно при сключването на предварителен договор на страните да се разяснява тази разлика, за да са наясно, че при уговорена отметнина, ако приемат сумата, предварителният договор се прекратява и не могат да искат обявяването му за окончателен.

5.6 По въпроса за прилагане разпоредбата на чл.308, ал.1 от ТЗ относно отметнината при предварителен договор по чл. 19 от ЗЗД, сключен между търговци

Решение №98/08.06.2011 г. по т.д.№931/2010 г., Второ ТО на ВКС:

Факти по делото: На 09.01.2008 г. „между [фирма]- [населено място] като продавач и [фирма]-гр. К. като купувач е сключен предварителен договор за продажба на МПС - тов. автомобил, марка „Мерцедес“, модел 3234,

самосвал, рег. [рег.номер на МПС], рама WDB 6251181K150577, двигател 44198810841359, за сумата от 82 800 лева с ДДС и за сумата от 8328,19 лева обезщетение за забава върху неплатената част от цената в размер на 73 520 лева с ДДС. Продавачът ищец е предал процесното МПС в държане на ответника купувач, а последният е заплатил част от цената в размер на 9280 лева с ДДС . Въззивният съд не е уважил възражението на ответника за налична клауза за отметнина в договора, като се е основал на разпоредбата на чл.308, ал.1 от ТЗ, която изключва възможността страната по един търговски договор да се ползва от възможността да се възползва от отметнината, при положение че изпълнението на договора е вече започнало. Съдът е възприел, че с предаването на вещта, предмет на предварителния договор, на купувача от продавача и със заплащането на част от цената от страна на купувача е налице именно започнато изпълнение, което възпрепятства упражняване правото на отметнина на страните. Касационно обжалване е допуснато на основание чл.280, ал.1, т.3 от ГПК по въпроса за прилагане разпоредбата на чл.308, ал.1 от ТЗ относно отметнината при предварителен договор по чл. 19 от ЗЗД, сключен между търговци“. Според ВКС следва да се „разграничат принципно с оглед конкретното съдържание на процесния предварителния договор случаите, в които освен типичното съдържание, регламентирано в чл.19, ал.2 от ЗЗД, се съдържат и допълнителни уговорки като тази за предаването на вещта от продавача на купувача и частично авансово плащане на част от покупната цена. В първия случай на „чист“ предварителен договор, съдържанието на който се свежда до

взаимните задължения на страните за сключването на окончателен договор с транслативен относно вещта ефект, изпълнението е еднократен акт, който се изчерпва със самото надлежно изразено взаимно волеизявление на страните, представляващо самия окончателен договор, сключването на който е и целта и съдържанието на правата и задълженията на страните по предварителния договор. В този случай до сключването на този окончателен договор няма започнало изпълнение по предварителния договор и разпоредбата на чл.308, ал.1 от ТЗ относно уговорката за отнетина между търговци следва да се приложи.

В настоящата хипотеза, в която по волята на страните в предварителния договор са включени и допълнителни уговорки, като предварително предаване на вещта от купувача на продавача и авансово плащане на част от цената, следва да се приеме, че изпълнението по договора е започнало, доколкото тези допълнителни клаузи са неразделна част от предварителния договор и регулират същите правоотношения между страните, поради което и разделянето на договорения бъдещ транслативен ефект от тези допълнителни уговорки би било в разрез с правилата за тълкуването на договорите съгласно чл.20 от ЗЗД. С оглед на това съставът на ВКС също приема, че изпълнението на конкретния предварителен договор, предмет на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД, е било започнало, поради което не следва да се прилагат правилата за отнетината в полза на ответника като страна по същия договор. Отделен е въпросът, че доколкото от фактическа страна е установено, че получената първоначално като отнетина по договора сума в размер на

25 000 лева впоследствие е била отнесена по волята на страните като част от платената цена по придобиването на друг товарен автомобил в изпълнение на втори предварителен договор, сключен на същата дата между същите страни, то следва изводът, че самите страни са прекратили по взаимно тяхно съгласие действието на първоначално уговорената в предварителния договор клауза за отнетина. Следователно във всички случаи към датата на постановяване на съдебното решение по иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД ответната страна не би могла да черпи възражения относно отговорността си като страна по предварителния договор, основани на уговорката за отнетина.“

5.7 Уговорката за неустойка в предварителния договор, евентуално в неговата част, в която има уговорки за изработка, прекратява ли се със сключването на окончателния договор.

Решение №210/02.05.2012 г. по гр.д.№884/2011 г., Четвърто ГО на ВКС:

„За да постанови обжалваното решение, въззивният съд е приел следното: Предвид установените по делото обстоятелства, че процесният договор от 16.06.2005 г., представляващ предварителен договор за продажба на процесния жилищен имот (апартамент ведно с принадлежностите му), е сключен между третото за делото лице [фирма] и двете жалбоподателки ищци, и че след сключването му [фирма] е апортирало в капитала на ответното по делото акционерно дружество правото на строеж относно обекти, сред които и процесното жилище в строящата се тогава сграда, въззивният съд е намерил

за неоснователни доводите на жалбоподателките ищци, че с оглед тези обстоятелства и съгласно чл. 263л във вр. с чл. 262в от ТЗ, респ. на основание чл. 69, ал. 2 от ТЗ, било налице универсално правоприемство между двете търговски дружества. В тази връзка въззивният съд е препратил, съгласно чл. 272 от ГПК към мотивите на първоинстанционния съд, в които, при подробно развити съображения относно правните характеристики на сделката по извършването на апорт, е прието, че при нея е налице частно правоприемство само досежно апортираното право, в случая - правото на строеж, като извършеният апорт не представлява и не води до преобразуване на търговски дружества чрез отделяне по чл. 262в от ТЗ, респ. не води до възникване на отговорност по чл. 263л от ТЗ за ответното дружество, нито пък е налице хипотезата на чл. 69, ал. 2 от ТЗ - сключване на сделка от учредител в процеса на учредяване на ответното акционерно дружество и преминаване на задълженията по нея към последното. Предвид установените по делото обстоятелства, че ответното акционерно дружество е продължило от свое име и за своя сметка предприемаческата дейност по строителството и е довършило строежа на сградата, уговорило е с жалбоподателките купувачи промени в степента на завършеност на процесния обект, за което на 25.09.2006 г. е сключило с тях анекс към предварителния договор, като е приело и плащанията им на остатъка от цената, изпълнило е задълженията на строителя инвеститор при снабдяване със

строителните книжа, които също са издадени на името на ответното дружество, сключило е от свое име на 29.03.2007 г. и окончателния договор за продажбата на процесния апартамент, въззивният съд е приел, че със сключването между страните по делото на анекса от 25.09.2006 г. между тях е възникнало правоотношение и от този момент са настъпили последиците на заместване на длъжника по предварителния договор [фирма] от ответното акционерно дружество, съгласно чл. 102 от ЗЗД. Прието е и че при това заместване в дълг се е запазило съдържанието на задълженията по предварителния договор, несъмнено включващи и акцесорните такива, каквото е и задължението за уговорената в полза на жалбоподателките купувачи процесна неустойка за забава при завършване строителството на сградата. От друга страна, въззивният съд е приел, че в контекста на процесния договор, завършването на строителството на сградата има значението единствено на начален момент, от който се дължи предаването на процесния имот съгласно чл. 187, ал. 1 от ЗЗД. В тази връзка въззивният съд не е възприел тезата на жалбоподателките ищци, че процесният договор от 16.06.2005 г. инкорпорира в себе си два договора - предварителен договор за продажба и договор за изработка - за построяването на жилището, като е приел, че в случая не е сключен договор за изработка, а единствено предварителен договор за продажба. Въззивният съд е приел, че въпреки настъпилото съгласно чл. 102 от

33Д заместване в дълга на [фирма], от-
ветното акционерно дружество не дължи
на жалбоподателките ищци процесната
неустойка за забава, тъй като със склуч-
ването на окончателния договор за
продажбата с нотариалния акт от
29.03.2007 г., предварителният договор
е бил прекратен и по него не може да се
търси изпълнение. Във връзка с този
решаващ извод на въззивния съд са
изложени съображения, че волята на
страните се преценява към момента на
склучването на окончателния договор
за продажба с нотариалния акт, а
предварителният договор е само
обещание за продажба, който следва да
се приеме за прекратен поради
изпълнение и това прекратяване се
отнася до всички постигнати
договорености; ако страните са искали
запазване действието на някои поети, но
все още неизпълнени задължения или
условия по предварителния договор, те
следвало да ги уговорят изрично в
окончателния договор. В нотариалния
акт обаче няма уговорка за срок за
предаването на процесния апартамент,
нито уговорена санкция за забава, като
не е уговорено и препращане по тези
въпроси към склучения предварителен
договор.

Върховният касационен съд, състав на
Четвърто гражданско отделение, по
изведения от касаторите
материалноправен въпрос - в
хипотезата на чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК,
намира следното:
Основното задължение на страните по
предварителния договор, който е
организационен и подготвителен по своя
характер, е това за склучването на
обещания с него окончателен договор.

Няма пречка обаче в предварителния
договор страните да включат и уговорки,
които са поначало характерни за
обещания окончателен договор.
Нерядко в практиката страните по
предварителен договор за продажба на
недвижим имот включват такива
уговорки за предаване на имота и/или за
заплащане на продажната му цена в
определен срок и пр., като уговарят и
неустойки при неизпълнение при
неточно, непълно или забавено
изпълнение на тези задължения. Често
срещани са и смесените договори, които
инкорпорират в себе си както
предварителен договор за продажба на
недвижим имот, така и договор за
изработка - за извършване
строителството на имота от продавача,
който в този случай се явява и
изпълнител. В тези договори също могат
да бъдат уговорени неустойки. Във
всички тези случаи по силата на
различните клаузи на договора наред с
основното организационно задължение
по предварителния договор - за
склучване на окончателен такъв,
възникват и различните по своя
характер други - престационни,
задължения на страните. Те могат да
бъдат изменени или прекратени само по
взаимно съгласие на страните (чл. 20а от
33Д) или пък да бъдат погасени чрез
изпълнение или чрез друг погасителен
способ. Със склучването на обещания
окончателен договор (в предвидената от
закона форма; при договора за про-
дажба на недвижим имот - във формата
на нотариален акт) се погасява поради
неговото изпълнение, именно и един-
ствено това, посочено по-горе, основно
организационно задължение на

страните по предварителния договор. Останалите поети с клаузите на този договор престационни задължения (за построяването и/или за предаването на имота, за плащането на продажната цена/възнаграждението за изработката в уговорения срок и пр.), ако не са изпълнени или погасени по друг начин или ако не са изменени или прекратени по взаимно съгласие на страните, обективизирано в окончателния договор или в друго споразумение между тях, продължават да съществуват - също съгласно чл. 20а от ЗЗД. При неизпълнение, респ. при неточно, непълно или забавено изпълнение на тези задължения, възникват и съответните акцесорни задължения - за заплащане на съответните уговорени неустойки. Тези клаузи за неустойки, включени в предварителния договор (респ. в смесения такъв), също не се заличават и прекратяват и не изгубват действието си само поради факта на сключването на окончателния договор. Те запазват своето действие и продължават да обвързват страните и след сключването на последния, стига тези неустоечни клаузи да не са изменени или прекратени с окончателния договор - изрично или мълчаливо - предвид конкретното му съдържание, респ. стига с окончателния договор да не е постигнат и съответният престационен резултат - изпълнение на съответното задължение, за чието обезпечаване е уговорена неустойката. В тези случаи неустоечните клаузи запазват своето действие, дори и да не са преповторени в окончателния договор (в нотариалния акт), като за запазване на действието им не е

необходимо и той да препраща към предварителния договор.

Предвид горното разрешение на поставения по делото материалноправен въпрос при извършената проверка правилността на въззивното решение съгласно чл. 290, ал. 2 от ГПК настоящият съдебен състав намира следното: Въззивният съд, препращайки по реда на чл. 272 от ГПК към мотивите на първоинстанционния съд, правейки ги по този начин свои мотиви, правилно е приел, че апортът на правото на строеж (включително за процесния апартамент), извършен от третото за делото лице [фирма] в капитала на ответното дружество [фирма], е довел единствено до прехвърлянето на това вещно право на строеж, което е предмет на апортната вноска. Извършването на апорта не представлява и не води до преобразуване на търговски дружества чрез отделяне по чл. 262в от ТЗ, респ. не води до универсално правоприемство между двете търговски дружества и до възникване на солидарна отговорност по чл. 263л от ТЗ. Ответното дружество не отговаря за задълженията на [фирма], поети към жалбоподателките ищци с процесния предварителен договор от 16.06.2005 г. и в хипотезата на чл. 69, ал. 2 от ТЗ, тъй като не е налице сключване на сделка от учредител в процеса на учредяване на ответното акционерно дружество и преминаване на задълженията по нея към последното след възникването му като правен субект. Доводите и съображенията в обратна насока на жалбоподателките са неоснователни. Правилен е и изводът на въззивния съд,

че със сключването между страните по делото на анекса от 25.09.2006 г. за изменението на някои от клаузите (отказ на жалбоподателките купувачи от някои довършителни работи - поставяне на вътрешна дограма, входна врата, ключове и контакти и постигане на съгласие за съответно намаление на цената на имота) от поначало чуждия за ответното дружество процесен предварителен договор от 16.06.2005 г., сключен между жалбоподателките и [фирма], се е стигнало до заместването на последното в задълженията му по този договор от ответното акционерно дружество съгласно чл. 102 от ЗЗД. От разпоредбата на чл. 102, ал. 1 от ЗЗД следва, че заместването в дълг може да стане както по договор между стария и новия длъжник при изричното съгласие (предварително, едновременно или последващо) и на кредитора, така и по договор между кредитора и новия длъжник, като в последния случай съгласието на стария длъжник поначало не е необходимо, тъй като той се освобождава от задължението си и от отговорността си за него към кредитора, които преминават изцяло върху новия длъжник. Със сключването на анекса от 25.09.2006 г. страните по делото са изявили именно общата си воля за заместването в договорните задължения на [фирма] от ответното акционерно дружество, като тази обща воля на страните по делото е потвърдена и с последващите им действия, включително и със сключването между тях на окончателния договор за продажбата във формата на нотариалния акт № 128/29.03.2007 г. и с предаването и приемането на процесния

имот, обективирани в констативния акт образец 15 от 17.08.2007 г. Отделно от това всички тези обстоятелства по делото, както и изтъкнатото в тази връзка от въззивния съд обстоятелство, че ответното акционерно дружество е продължило от свое име и за своя сметка цялата предприемаческа дейност на [фирма] по строителството и е довършило строежа на сградата с всички произтичащи от това последици спрямо жалбоподателките, ясно сочат за изразена и от двете търговски дружества (стар и нов длъжник) воля за това заместване в дълг. По тези съображения неоснователни са доводите в обратна насока, изложени от ответното дружество в отговора на касационната жалба. Предвид изведения по-горе отговор на поставения по делото материалноправен въпрос основателно е второто основно оплакване в касационната жалба, а именно за неправилност поради нарушение на материалния закон, на решаващия извод на въззивния съд, че със сключването на окончателния договор за продажбата на процесния имот с нотариалния акт от 29.03.2007 г. предварителният договор бил прекратен и по него не можело да се търси изпълнение, включително на процесните по делото задължения за заплащане на неустойката за забава на изпълнението на задължението за завършване на строителството и предаването на имота. Неоснован и неправилен е и направеният в тази връзка извод на апелативния съд, че изрично поетото с клаузата на чл. 6 от процесния договор от 16.06.2005 г.

задължение на продавача по него (заместен впоследствие от ответното акционерно дружество) за завършване на строителството на сградата (респ. и на процесния апартамент в нея) в 18-месечен срок след издаването на строителното разрешение не характеризира процесния договор като смесен такъв. Последният съчетава в себе си освен основните характеристики на предварителен договор - поетите насрещни задължения на страните по него да сключат окончателен договор за продажбата на процесното жилище при определена цена, също и елементи на договор за изработка - именно това изрично поето от продавача строител, задължение за завършване в посочения срок на строителството на сградата и на намиращия се в нея процесен апартамент във вида му, описан в чл. 4 от договора, в който той е следвало да бъде предаден. Този извод се потвърждава в още по-голяма степен от изричната неустоечна клауза на чл. 11 от договора, с която е уговорено, че при забава на изпълнението на това задължение за завършване на строителството продавачът дължи на жалбоподателките купувачи процесната неустойка в размер 0.3 % на ден върху окончателната продажна цена на имота до нейното пълно изплащане. Именно предвид дадения по-горе отговор на поставения по делото правен въпрос следва изводът, че и след сключването между страните по делото на окончателния договор за продажбата с нотариалния акт от 29.03.2007 г. тези две клаузи (чл. 6 и чл. 11) от процесния договор от 16.06.2005 г. са запазили своето действие. Това тяхно действие

нило е било изменено или прекратено с някоя от уговорките в нотариалния акт, нито пък към момента на подписването му е било изпълнено задължението за завършване на строителството на сградата (което е станало по-късно - едва на датата на издаването на констативния акт образец 15 от 17.08.2007 г., удостоверяващ и предаването на имота), респ. не е било изпълнено и акцесорното по отношение на него задължение за заплащане на процесната неустойка за забава, обезпечаваща изпълнението му.“

Изключително важно е следователно, когато се сключва договор за строителство с уговорка за последващо прехвърляне на собствеността, да се уговорят срокове за изпълнение последиците от неспазването на тези срокове и да се има предвид, че дори окончателният договор вече да е сключен, т.е. сградата да е построена и правото на собственост върху конкретния обект да е прехвърлено, приемателят може да претендира обезщетение за неспазване на договорените срокове за завършване на отделните етапи от строителството, за въвеждане на сградата в експлоатация, за предаване на владението и др.

Решение №142/15.09.2010г. по гр.д.№3946/2008 г., Четвърто ГО на ВКС:
„Касационното обжалване е допуснато на решението на Плевенския окръжен съд относно главния иск за установяване дължимост на неустойката по т. 13 от предварителния договор за сумата 4880 лв. по материално правния

въпрос за тълкуване на клаузите на предварителния договор в тяхната взаимна връзка за установяване на действителната воля на страните по сделката.

Израелският гражданин Н. Я. е предявил отрицателен установителен иск срещу [фирма] за недължимост на вземането на ответника - продавач, по предварителен договор за покупка на апартамент и подземен гараж в [населено място], ул. „Ген.лейт.Атанас Стефанов“ № 7, за последната вноска от цената по този предварителен договор поради прихващането ѝ с дължимата по т.13 от него неустойка поради неспазване на срока за предаване на имотите, посочен в т.3. За събиране на вземането си по последната вноска от цената продавачът се е снабдил с изпълнителен лист въз основа на нотариалния акт № 95 том III дело № 263/2006 г. по частно гр.д.№ 671/2007 г. на Плевенския районен съд, който е издал изпълнителен лист за сумата 4880 лв на 9.III.2007 г., по който е образувано изпълнително дело № 20078140400070/2007 г. на ЧСИ Н. В. рег.№ 814. Това обуславя правния интерес от предявения отрицателен установителен иск за недължимост от купувача по договора на последната вноска от цената, прихваната срещу уговорената неустойка за неспазване на срока за предаване на имотите.

Отхвърлянето на главния иск е мотивирано от въззивния съд по съображение, че уговореният срок в т.3 на договора касае определена степен на завършеност на сградата, в частност на уговорените за закупуване от ищеца

обекти, без да се сочи, че същият срок се отнася и до издаването на разрешението за ползване на обекта - т.нар. акт образец 16. Върховният касационен съд е приел, че при тълкуване клаузите на предварителния договор относно предвидената неустойка (т.13) и т.3 относно сроковете за завършване на сградата въззивният съд не е спазил задължителното изискване на чл. 20 от ЗЗД отделните уговорки да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността. Изрично в т.13 на предварителния договор се предвижда, че в случай, че продавачът просрочи предаването на имота във вида и срока, посочени в т.3, той заплаща неустойка на купувача в размер на 75 евро за всеки просрочен ден, но не повече от 4% от цената на имотите. Макар и т.3 да предвижда срок за изпълнение на строително-монтажните работи в уговорената степен на завършеност, а не и предаването на обектите в същия срок, то неустойката е обвързана именно от неспазване на същия срок за предаване на имота на другата страна по сделката. С оглед на изложеното настоящият състав на ВКС приема, че са били налице предпоставките, ангажиращи отговорността на ответника като продавач на двата имота, за неустойката по т. 13 от предварителния договор спрямо купувача. В предварителния договор в т.3 е посочен срок 15.VII.2006 г., докато удостоверението за въвеждане в експлоатация е с дата 23.X.2006 г.-

просрочие със 110 дни. Неустойката е в размер на 75 евро за всеки просрочен ден, но не повече от 4% от цената. За 110 дни по 75 евро се дължи сумата 8250 евро, но с оглед максимално уговорения размер на неустойката от 4%, то тя се редуцира до този размер от 3904 лв. На 20.XI.2006 г. ищецът е превел с приложения писмен документ (стр.14 на първоинстанционното производство) сумата от 976 лв, като в него се съдържа изявление за прихващане на неустойката по т.13 от договора в размер на 3904 лв. с дължимата последна вноска от цената в размер на 4880 лв. Преводът на сумата от 976 лв не се оспорва от ответника "Плевен-инженеринг" АД, тъй като макар и да е издаден в негова полза изпълнителен лист за цялата последна вноска от 4880 лв, в молбата си до ЧСИ по изпълнително дело вх.№ 00691/19.III.2007 г. той претендира от присъдената главница само сумата 3904 лв. със законната лихва върху нея. С оглед на изложеното при установените факти по делото и с оглед тълкуване волята на страните по предварителния договор в съответствие с изискванията на чл. 20 от ЗЗД отделните уговорки да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор с оглед неговата цел, обичаите в практиката и добросъвестността, ВКС приема, че ответникът дължи уговорената в т.13 на предварителния договор неустойка за просрочването на предаването на обектите на право на собственост на ищеца. Поради това и законосъобразно е направеното възражение за прихващане по чл. 104 от

ЗЗД, тъй като са били налице предпоставките за това според нормата на чл. 103 от ЗЗД."

5.8 Много е важно точно и ясно да се посочва задължението, чието неизпълнение е скрепено със съответната санкция - дали задължението за завършване на обекта, до каква степен на завършеност, дали задължението за предаване на владението или за прехвърляне на правото на собственост при договори със задължение за изграждане на обект. Неточната формулировка често води до съдебни спорове, при разрешаването на които се налага тълкуване волята на страните от съда. Подобен случай е разрешен с Решение №157/30.10.2012 г. по т.д.№696/2011 г., Второ ТО на ВКС: „Въззивното решение е допуснато до касационно обжалване с определение № 175 от 13.03.2012 г. по повод релевантния за изхода на делото материалноправен въпрос за тълкуването на сключения между страните предварителен договор в съответствие с установените в чл.20 от ЗЗД критерии. Обжалването е допуснато на основание чл.280, ал. 1, т. 1 от ГПК поради констатирано отклонение на решението от задължителната практика на ВКС по приложението на чл.20 от ЗЗД, формирана по реда на чл.290 от ГПК. Правният спор по делото е концентриран върху възникването на предпоставките на чл.7 от предварителния договор за санкциониране на ответника продавач с неустойка за забавено изпълнение на визираните в чл.3 задължения. Правилното разрешаване на спора предполага тълкуване на клаузите на чл.3 и чл.7, с които страните

са уговорили съдържанието на поетите от продавача задължения и основанийето за начисляване на неустойка за забава в случай на евентуалното им неизпълнение. Критериите за тълкуване на договорите са законово установени в разпоредбата на чл.20 от ЗЗД, която изисква отделните договорни уговорки да не се тълкуват изолирано, а във връзка едни с други; всяка една уговорка да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор; всички клаузи да се тълкуват с оглед целта на конкретния договор, обичаите в практиката и добросъвестността. Прилагането на критериите по чл.20 от ЗЗД е съблюдавано последователно в практиката на ВС и ВКС, в т. ч. и в създадената по новия съдопроизводствен ред на чл.290 от ГПК задължителна практика, намерила израз в решение № 89/17.07.2009 г. по т. д. № 523/2008 г. на ВКС, II т. о., решение № 81/07.07.2009 г. по т. д. № 761/2008 г. на ВКС, I т. о., решение № 546/23.07.2010 г. по гр. д. № 856/2009 г. на ВКС, IV г. о., решение № 151/05.10.2010 г. по т. д. № 1035/2009 г. на ВКС, ТК, и др. Необходимостта от тълкуване на клаузите на чл.3 и чл.7 от предварителния договор е констатирана и от въззивния съд, но в нарушение на въведените с чл.20 от ЗЗД правила и в отклонение от посочената задължителна практика на ВКС съдът е тълкувал тези клаузи самостоятелно, без да ги прецени във връзка една с друга и с останалите клаузи на предварителния договор и без да изследва смисъла и целта на самия договор. Нарушението на чл.20 от ЗЗД е довело до неправилност на въззивното решение, с което искът за заплащане на уговорената в чл.7 неустойка е отхвърлен като неоснователен въпреки доказването на предпоставките за

нейното присъждане. Със сключения на 24.04.2008 г. предварителен договор е постигнато съгласие продавачът [фирма] да построи, продаде и предаде с договор за покупко-продажба в нотариална форма на купувача Татяна Г. собствеността върху апартамент № 8 и офис № 2, намиращи се в изграждаща се на територията на [населено място] жилищна сграда. Според чл.1.1 цената на обектите е съответно 42 337 евро - за апартамента, и 27 000 евро - за офиса, и се заплаща от купувача на вноски с уговорен падеж, като последната четвърта вноска в размер на 6934 евро е платима при издаден акт 16 в момента на нотариалното изповядване на покупко-продажбата след отправена покана от продавача и уведомяване на купувача за насрочване на сделката при нотариус. В чл.2 са предвидени довършителните работи, които следва да бъдат извършени от продавача, а с чл.3 продавачът е поел задължения да предаде на купувача в нотариална форма собствеността върху обектите със срок след 28.02.2009 г., при допълнително договорени дата и час за сделката (3.1); да получи за завършените обекти удостоверение за използване (3.2) и да ги въведе в експлоатация до м. април 2009 г. (3.3). Неизпълнението на задълженията на договарящите е обвързано с неустойки, както следва : Неустойка по чл.7 за забава на продавача при изпълнение на задължението по предаване на обектите в посочения в договора срок, дължима в размер на 0.1 % на ден от договорената цена за обекта до датата на неговото действително предаване; Неустойка по чл.8 за забава на купувача при плащане на втората вноска от цената с падеж 31.10.2008 г. (чл.8.1) и при неплащане на цялата договорена цена (чл.8.2).

Разглеждана самостоятелно, клаузата на чл.7 не позволява конкретизиране на задължението на продавача, чието несвоевременно изпълнение страните са обвързали с неустойка. Неустойката е уговорена за забава на задължението „по предаване на обектите“, без да е ясен смисълът на понятието „задължение по предаване“. Тълкувана обаче по правилата на чл.20 от ЗЗД - във връзка с клаузите на чл.1 - чл.3 и с оглед целите на предварителния договор, клаузата на чл.7 разкрива общата воля на страните да санкционират продавача с неустойка в случай на забава на престацията, за която се е задължил с предварителния договор. Естеството на дължимата престация не оставя съмнение, че под „предаване“ по смисъла на чл.7 страните са имали предвид както фактическото предаване на обектите на продажба във вид, позволяващ използването им по предназначение (чл.3.2 и чл.3.3), така и юридическото прехвърляне на правото на собственост върху тях в изискуемата от чл.18 от ЗЗД писмена нотариална форма за действителност (чл.3.1). Изводът на въззивния съд, че с израза „задължение по предаване“ страните са свързали само задължението по чл.3.1, е необоснован и не кореспондира със смисъла на предварителния договор, на плоскостта на който предаването обичайно се свързва с фактически, а не с юридически действия. Тълкуването на клаузите на чл.3 и чл.7 от предварителния договор обосновава категоричен извод, че неустойката по чл.7 е уговорена не само за забава на задължението по чл.3.1 за нотариално оформяне на продажбата след 28.02.2009 г., но и за забава на задълженията по чл.3.2 и чл.3.3 за предаване на обектите в завършен вид, придружени с разрешение за ползване,

най-късно до края на м. април 2009 г. В хода на производството пред инстанциите по същество ответникът не е ангажирал доказателства за завършване на обектите и за въвеждането им в експлоатация до изтичане на срока по чл.3.3 - 30.04.2009 г. Безспорно е по делото, че след 28.02.2009 г. същият не е предприемал и действия за прехвърляне по нотариален ред на собствеността върху обектите. Прехвърлянето на правото на строеж със сключените на 20.05.2009 г. договори във формата на нотариални актове № 165/2009 г. и № 166/2009 г. не може да се квалифицира като изпълнение на задължението по чл.3.1 от предварителния договор. Продажбата на ограниченото вещно право на строеж не е равнозначна на продажба на собствеността върху готовите обекти, за което се е задължил ответникът, както основателно се поддържа в касационната жалба. Неизпълнението на поетите с чл.3 договорни задължения съставлява основание за санкциониране на дружеството продавач с уговорената в чл.7 неустойка за забава. Необоснован е изводът на въззивния съд, че поради липса на доказателства за постигната договореност относно датата за нотариално оформяне на продажбата ответникът не е в забава на задължението по чл.3.1 и не следва да отговаря за неговото неизпълнение. Този извод не е съобразен с клаузата на чл.1.1 от предварителния договор, с която определянето на точната дата за извършване на продажбата е възложено на продавача, който се е задължил при готовност за прехвърляне на собствеността върху завършените обекти да уведоми купувача и да го покани да се яви при нотариус. Неустойката се дължи за целия исков период от 01.05.2009 г. до

07.02.2009 г., а изчислена по предвидения в чл.7 начин - 0.1 % на ден върху цената на двата обекта (69 337 евро) за всеки ден от забавата, същата възлиза на 19 622.37 евро с левова равностойност 38 378.02 лв. Искът по чл.92, ал.1 от ЗЗД е предявен за сумата 38 378 лв., която ответникът следва да бъде осъден да заплати на касаторката ведно със законната лихва от подаване на исковата молба до окончателното плащане.

Ответникът е релевирал възражение за нищожност на клаузата за неустойка, но същото е неоснователно. Неустойката е определяема по размер и не излиза извън придадените ѝ от закона и от страните *обезпечителна, обезщетителна и санкционна функция.* Липсата на уговорен краен предел и срок за начисляване на неустойката не прави неустоечната клауза нищожна, доколкото и периодът, и размерът на неустойката са последица единствено от виновното бездействие на ответника продавач в рамките на исковия период (т.3 от Тълкувателно решение №1/15.06.2009 г. по т. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС). Неоснователно е и противопоставеното с отговора на исковата молба възражение за прихващане със сумата 28 152.04 евро, претендирана като неустойка по чл.8.2 от предварителния договор за забава в плащането на дължимите от касаторката първа и четвърта вноски от продажната цена. Неустойката по чл.8.2 е уговорена като санкция за неплащане на цялата дължима цена, а от представените по делото разписки се установява, че касаторката е заплатила преди изтичане на сроковете по чл.1 всички дължими вноски от цената с изключение само на последната четвърта вноски с размер 6934 евро. Неплащането на четвъртата

вноска не е основание за начисляване на неустойка по чл.8.2, тъй като изискуемостта на вноската е обвързана с момента на сключване на окончателния договор и доколкото той не е настъпил до приключване на устните състезания пред въззивната инстанция, не е налице забава на купувача по смисъла на чл.8.2 от договора и чл.84, чл.1 от ЗЗД. Предвид изложеното въззивното решение следва да се отмени като неправилно на основание чл.293, ал.2 от ГПК и спорът да се разреши по същество, като се присъди претендираната с иска по чл.92 ЗЗД неустойка.“

Страните са тези, които уговарят кое главно задължение се обезпечава с неустойка, както и формата на неизпълнение, която прави задължението за неустойка изискуемо - Решение №279/03.07.2012г. по гр.д.№691/2011 г., Четвърто ГО на ВКС: „Съгласно разпоредбата на чл. 92, ал. 1 от ЗЗД неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват. За да бъде ангажирана отговорността на ответната страна на основание цитираната законова разпоредба, е необходимо да са налице следните предпоставки: да съществува задължение; това задължение да не е изпълнено; неустойката да е уговорена между страните по договора. Страните са тези, които уговарят кое главно задължение се обезпечава с неустойка, както и формата на неизпълнение, която прави задължението за неустойка изискуемо. Поначало фактът на изпълнението сам по себе си прави задължението за неустойка изискуемо. В случай на невъзможност за изпълнение кредиторът може да търси

компенсаторна неустойка, когато такава е уговорена. Ако развали договора, кредиторът може да търси неустойка само при положение, че е уговорена неустойка в случай на разваляне. В разглеждания случай страните по договорите за покупко-продажба на правото на строеж са уговорили при виновно неизпълнение на задължението на продавача по чл. 4 от договорите две възможности - купувачът може да се откаже от предварителния договор с едностранно писмено уведомление, купувачът може да получи неустойка в определен размер. Уговорените възможности не са заявени при условията на кумулативност, а на алтернативност, което е видно и от използваните като части на речта заедно наречие (относително, за начин) и съюз. Страните не са уговорили вреди поради разваляне на договора под форма на неустойка. Отговорността за вреди поради разваляне на договора под формата на неустойка може да се търси само ако подобен вид хипотеза е била изрично предвидена в клаузите на съответния договор, но в настоящия спор подобно обстоятелство не се установява.“

5.9 Ако страните са декларирали при сключването на договора определени обстоятелства или са поели някакви задължения, включително да не се разпореждат с имота, респ. да не го ипотекират.

За правните последици от неистинността на декларирани обстоятелства в договора и неизпълнението на задължения за непрехвърляне и необременяване на вещь и за възможността да бъдат уговорени различни последици от неизпълнението на различни задължения по договора.

Решение №775/16.02.2011г., гр.д.№906/2009 г., Четвърто ГО на ВКС:

„По повдигнатите правни въпроси Върховният касационен съд намира, че при сключването на договора страните могат да декларират определени обстоятелства, които имат значение за сключването или изпълнението на договора. Ако декларираните обстоятелства се окажат неистинни, при липса на други уговорки неизправната страна дължи обезщетение, а ако обстоятелствата са пречка договорът да бъде изпълнен, изправната страна може да се откаже от него. Съгласно чл. 9 от ЗЗД страните могат да уредят последиците от декларирането на неверни обстоятелства, като уговорят неустойка или възможност за отказ от договора плюс неустойка. Страните могат да уговорят и задължение за спазването на поведение, което да доведе до определен правен резултат, по-специално страната може да поеме задължението да не непрехвърля и не допуска обременяването една вещь с тежести или други права на трети лица. За неизпълнението на това задължение страните могат да уговорят неустойка или възможност за отказ от договора плюс неустойка. В договора страните са свободни да уговорят различни последици от поведението си при сключването му и различни последици от неизпълнението на всяко отделно задължение по договора, като тази тяхна свобода е ограничена единствено от повелителните норми на закона и добрите нрави.“

Ако въпреки поетото задължение обещаателят е ипотекирал имота, според практиката на ВКС това дава правото на

приемателя да развали договора само ако ипотеката не е заличена към момента на сключване на окончателния договор. Това разрешение е прието от състави на ТК на ВКС при разрешаване на спорове за дължимостта на неустойка с твърденията, че приемателят е развалил договора, тъй като обещаателят го е ипотекирал.

Обвързано ли е възникването и упражняването на правото за разваляне на договор по реда на чл.87, ал.1 или ал.2 от ЗЗД с настъпването на негативни последици за кредитора от неизпълнението.

Решение №231/13.02.2013 г. по т.д.№1269/2011 г., Второ ТО на ВКС:

Касационното обжалване е допуснато на основание чл.280, ал.1, т.3 от ГПК, но междувременно състав на ВКС, Търговска колегия, Първо отделение, се е произнесъл по реда на чл.290 от ГПК с решение № 153 от 28.12.2012 г. по т. д. № 1022/2011 г., с което е дал отговор на поставения в производството по чл.288 от ГПК правен въпрос. Цитираното решение е постановено по спор между други страни за връщане на авансово платена цена по предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, претендирана от купувача на основание чл.55, ал.1, пр.3 от ЗЗД поради твърдяно разваляне на договора по реда на чл.87 от ЗЗД, като фактическата и правна страна на спора и съдържанието на предварителния договор са идентични на тези по настоящото дело. С решението е формирана задължителна съдебна практика по чл.280, ал.1, т.1 от ГПК, според която „евентуалните негативни последици за купувача по предварителния договор от учредяването от страна на продавача на

договорна ипотека върху имота, предмет на предварителния договор, биха представлявали предпоставка за възникването и упражняването на потестативното право на купувача за разваляне на договора по чл.87, ал.1 или ал.2 от ЗЗД, ако съобразно конкретните условия на договора към момента на предаване на имота ипотеката не е била заличена”. Даденото разрешение е аргументирано със съображения, че предвидената в клаузата на 4.2 от предварителния договор обща забрана за продавача да не сключва без изрично предварително съгласие на купувача разпоредителни и ипотечни сделки с имота следва да се разглежда в неразривна връзка със специалната клауза на чл.4.1.”б”, с която продавачът се е задължил да предаде имота без тежести, възбрани и ипотеки; предвид конкретните уговорки в договора релевантният момент, към който следва да се преценява изправността на продавача по отношение на задължението по чл.4.1.”б”, е този на предаване на имота; за да е налице виновно неизпълнение от страна на продавача, водещо до невъзможност за сключване на окончателен договор и съставляващо основание за разваляне на предварителния договор по реда на чл.87 от ЗЗД, следва ипотечното задължение да не е било заличено към момента на предаване на имота.

В същия смисъл е и решение №32/25.03.2013 г. по т.д.№126/2012 г., Първо ТО на ВКС; Решение №153/28.12.2012 г. по т.д.№1022/2011 г., първо ТО на ВКС; Решение №57/17.07.2013 г. по т.д.№29/2012 г., Първо ТО на ВКС; Решение №146/30.09.2013 г. по т.д.№780/2012 г., Второ ТО на ВКС.

6. Уговорка за сключване на окончателен договор след плащане на цената

При наличието на такава уговорка приемателят не може да иска сключването на окончателния договор, без да е платил цената. Разпоредбата на чл.362, ал.1 от ГПК в този случай не се прилага.

В този смисъл решение №134/25.06.2014 г. по гр.д.№6886/2013 г., Трето ГО на ВКС; решение № 79 от 25.07.2013 г. по гр.д. № 538/2012 г., в което е прието, че когато в сключения между страните предварителен договор е уговорено, че правото да се иска прехвърляне на имота ще се породят след като ищецът заплати цената му и това условие не е изпълнено, същият не може да иска прехвърлянето да се извърши. В тази хипотеза разпоредбата на чл.362 от ГПК е неприложима.

7. Особенности във връзка със страните

7.1 ако приемател (купувач) по предварителния договор е единият съпруг.

Само този съпруг е поел задължение по предварителния договор и само той може да иска сключването на окончателен договор. Ако окончателен договор бъде сключен и този съпруг придобие собствеността, другият съпруг също придобива права, ако по отношение на имуществените отношения между съпрузите намира приложение режимът на СИО. В този смисъл Решение №197/12.06.2014 г. по гр.д.№123/2014 г., IV ГО на ВКС, в което е прието следното: „Предварителният договор за продажба на недвижим имот не произвежда вещноправен ефект. По силата на предварителния договор не настъпва прехвърлянето на правото на

собственост, като само при последното, по силата на сключен между съпрузи граждански брак и режима на съпружеска имуществена общност, за купувач, който се намира в граждански брак, вещноправният ефект ще настъпи и за съпруга на купувача, който не е страна по предварителния договор, при положение че се сключи окончателният договор, респ. при постановяване на решение в този смисъл по иск с правно основание чл.19, ал.3 от ЗЗД. Предварителният договор създава облигационно правоотношение единствено между страните по него. Съпруга на купувач по предварителния договор, който не е посочен в предварителния договор като купувач наред със съпруга си, не е страна в това облигационно правоотношение, не разполага с правната възможност да иска обявяването на предварителния договор за окончателен независимо от обстоятелството, че при сключването на окончателен договор ще придобие права върху имота по силата на сключения граждански брак и режима на съпружеска имуществена общност. В същата насока съпругът, който не е страна по предварителния договор, не разполага и с възможността да се разпорежда с правата и задълженията по предварителния договор, доколкото за него такива не са възникнали. Право на това притежава единствено страната по облигационното правоотношение. Предвид изложеното, съпруг на купувач, който не е вписан като купувач в предварителен договор, не е страна по същия и не е кредитор по отношение на продавача по смисъла на чл. 135 от ЗЗД, тъй като за него не са възникнали права по предварителния договор.“

В същия смисъл е и Решение №112/31.05.2012 г. по гр.д.№1610/2010 г., Четвърто ГО на ВКС, в което е прието,

че „процесуално легитимирани да предявят иск за обявяване на предварителния договор за окончателен са двете страни по договора - обещателят и приемателят. Ако приемателят е в брак, при изповядане на окончателния договор и изпълнение на дължимата от него престация той ще придобие обещания имот в съпругеска имуществена общност поради презумптивния принос на другия съпруг. Сключеният по време на брака възмезден окончателен договор ще породи права за другия съпруг, макар той да не е страна нито по предварителния, нито по окончателния договор, ако престацията на приемателя също е изпълнена по време на брака. Ако престацията на приемателя е изпълнена преди сключването на брака, окончателният договор няма да породи права за другия съпруг, тъй като неговият принос ще е изключен. Възможността окончателният договор да породи права за съпруга на приемателя го легитимира да предяви пред съд от свое име потестативното право на приемателя за обявяване на предварителния договор за окончателен съгласно чл. 134, ал. 1 от ЗЗД, тъй като другият съпруг се явява кредитор на бездействащия длъжник приемател по предварителния договор. Доколкото чуждото право се упражнява чрез иск, не е необходимо отделно овластяване на другия съпруг по чл. 134, ал. 3 от ЗЗД, но във всички случаи приемателят трябва да бъде конституиран като страна по делото съгласно чл. 134, ал. 2 от ЗЗД. Съпругът на приемателя може да предяви срещу обещателя косвен иск (по чл. 134, ал. 1 от ЗЗД) за обявяване на предварителния договор за окончателен, ако престацията на приемателя също е изпълнена по време на брака. По делото се конституира като

страна и приемателят (чл. 134, ал. 2 от ЗЗД).“

7.2 ако се договаря с държавата

В практиката на ВКС е разгледан случай на договаряне с държавата за прехвърляне право на собственост върху недвижим имот след проведен търг. Поставен е въпросът законосъобразно ли е приравняването на заповедта на областния управител по чл. 55, ал. 1 от Правилника за приложение на Закона за държавната собственост, приет с ПМС № 254/15.09.2006 г. (обн., ДВ, бр. 78/26.09.2006 г., изм. и доп.), с която след проведен търг за продажба на имоти - частна държавна собственост, е определен купувач, цена и условия на плащането с предварителен договор по смисъла на чл. 19, ал. 1 от ЗЗД. В Решение №43/04.04.2011 г. по гр.д.№703/2010 г., Трето ГО на ВКС, е прието следното: „Тръжната процедура за покупко-продажба на недвижим имот - частна държавна собственост, регламентирана с разпоредбите на чл. 41, ал. 1 от Закона за държавната собственост (обн., ДВ, бр. 44/21.05.1996 г., в сила от 1.06.1996 г.) и чл. 50 - чл. 66 от Правилника за приложение на Закона за държавната собственост, приет с ПМС № 254/15.09.2006 г. (обн., ДВ, бр. 78/26.09.2006 г., изм. и доп.), съдържа смесен фактически състав с административноправни и гражданскоправни елементи. Търгът започва с административноправен елемент - заповед на областен управител за провеждането на търг чрез тайно наддаване и за условията, при които трябва да се проведе търгът, и завършва с гражданскоправен елемент - договор за покупко-продажба на имота, сключен между административния орган - областния управител, и спечелилия

търга участник в тръжната процедура. Заповедта на областния управител по чл. 55 от ППЗДС, постановена след приключване на тръжната процедура за продажба на имоти - частна държавна собственост, с която въз основа на резултатите от търга се определя купувачът, цената и условията на плащането ѝ, по правната си същност също е административен акт, но с нея компетентният орган да вземе решение за прехвърлянето на имота е изразил воля за прехвърлянето. Волята за прехвърлянето е формирана и изразена и от двете страни по тръжната процедура, поради което административните елементи на смесения фактически състав на прехвърлянето са изчерпани. Остава за осъществяване само гражданскоправният елемент от смесения фактически състав, а именно сключването на окончателния по процедурата договор в съответната форма, който може да бъде заместен с конститутивното съдебно решение по иск с правно основание чл. 19, ал. 3 от ЗЗД.“

7.3 ако се договаря с дружества с държавно или общинско имущество

Пред ВКС е бил поставен на разглеждане въпросът законът допуска ли да бъде сключен окончателен договор за покупко-продажба на недвижим имот при наличието на последващи (след предварителния договор) решения на принципала на дружеството продавач, които въвеждат нов ред и условия за извършване на разпоредителни сделки с имоти, апортирани в капитала на общинските търговски дружества. В Решение №127/23.11.2009 г. по т.д.№252/2009 г., Първо ТО на ВКС, е прието следното: „Предварителният договор за покупко-

продажба на недвижим имот може да бъде обявен за окончателен по реда на чл.19, ал.3 от ЗЗД, ако съдържа уговорки за съществените условия на окончателния - чл.19, ал.2 от ЗЗД, и страните са поели обещание за неговото сключване. Акционерното дружество продавач изразява съгласието си по предварителния договор чрез лицата, които го представляват по чл.235 от ТЗ и са вписани като такива в търговския регистър. Ако за сключването на един окончателен договор съществуват законови ограничения, то предварителният договор не може да се ползва за заобикалянето им. При необходимост трети лица, които не са страни по предварителния договор, да дадат съгласие за прехвърлителната сделка, то тези съгласия следва да са налице към момента на сключването на окончателния договор. Прието е, че отговорът на въпроса изисква разграничаване на понятията ред и условия за разпоредителната сделка от възможността на принципала да оттегли изявленията си след сключването на предварителния договор.

Продавачът по процесния предварителен договор е акционерно дружество с едноличен собственик на капитала - С. община, поради което за извяване на волята на юридическото лице съществуват специални правила, извън уредените в Търговския закон. Условията и редът за упражняване на правата на общините в търговските дружества с общинско участие в капитала се определят с наредба на общинския съвет - чл.51, ал.5 от Закона за общинската собственост, като в тази наредба съответната община С. да посочи правилата за разпореждане с дълготрайни материални активи. Следователно валидността на предварителния договор за покупко-продажба на

недвижим имот, представляващ ДМА на търговското дружество, както и упражняването на правото да се сключи окончателен договор с такъв имот, са поставени в зависимост от спазването на особените изисквания на принципала - общината, регламентирани в приета от общинския съвет наредба. В случая към момента на подписване на предварителния договор С. общински съвет е приел Наредба за управлението на едноличните търговски дружества с общинско имущество (Решение №2 по Протокол № 26 от 21.04.1993 г.). В тази наредба специални правила за разпореждане с недвижими имоти, собственост на търговски дружества с общинско имущество, не са въведени, като единственото изискване е С. общински съвет да дава разрешение за всяка конкретна сделка - чл.5, ал.1 от Наредбата. Посоченото разрешение на общинския съвет е относимо именно към формиране на волята на юридическото лице продавач и следва да е налице при сключването на окончателния договор.

Ако разрешението, представляващо съгласие на органа, упражняващ правата на собственост в търговското дружество, е дадено преди или по време на сключването на предварителния договор, то същото не може да бъде оттеглено само поради промяна в намеренията относно разпореждането с имота, предмет на сделката. Противното би означавало и страната по предварителния договор да е властна да оттегля съгласието си от договора и да се отрече потестативното право на съконтрахента ѝ да потърси съдействие от съда по реда на чл.19, ал.3 от ЗЗД.

Третите лица, чиито съгласия за разпоредителни действия с имоти са задължителни за сключването на

окончателен договор, по-специално органи, издаващи разрешение или одобрение за сделката, не могат да оттеглят изявленията си, направени преди или по време на сключването на предварителния договор, само и единствено поради промяна на намеренията си относно тези имоти.

По реда на чл.51, ал.5 от ЗОС съответният общински съвет може да определи правила относно отчуждаването на недвижими имоти, собственост на търговски дружества с общинско имущество, които предполагат нов ред и условия за продажбата им, при които разрешението или одобрението на органа е обвързано от провеждането на регламентирана в специалната наредба процедура. Ако този ред или условия въвеждат забрани за разпореждане, представляващи изключване на имотите от гражданския оборот, осъществяван чрез свободна търговия, то валидността на предварителния договор е обусловена от преценката за наличието или липсата на заобикаляне на повелително правило, респ. дали предшестващата сключването на договора процедура е елемент от фактическия състав на окончателната сделка.“

7.4 Може ли да се сключи предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот, с оглед личността на приемател

В Решение №283/09.11.2011 г. по гр.д.№1034/2010 г., Трето ГО на ВКС, е прието следното: „При договор, сключен с оглед личността, се предполага, че той е сключен с оглед особените качества на страната. Това са договори при които личността има съществено значение за извършване на сделката поради необходимите особени качества на договарящия за изпълнение на поетите

задължения, т.е. имат се предвид личните качества на страната. Това са договорите *intuitu personae*. Предварителният договор има правна уредба в разпоредбите на чл. 19 от ЗЗД и чл. 362 и чл. 363 от ГПК. Целта му е да подготви сключването на друг договор - окончателен. Предварителният договор подготвя сключването на различни видове окончателни договори - продажба, замяна, наем, заем и др. Съгласно разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от ЗЗД предварителният договор трябва да съдържа уговорки относно съществените условия на окончателния договор. Същият трябва да отговаря на общите условия за действителност на договорите - чл. 26-33 от ЗЗД, както и да съдържа общите елементи на договора - съгласие, основание и предмет. Съгласието може да бъде и с модалитети - срок, отлагателно или прекратително условие. Предварителен договор за сключване на определен окончателен договор, за който се изисква нотариална или нотариално заверена форма, трябва да се сключи в писмена форма. Страни по предварителен договор могат да бъдат всички гражданскоправни субекти. С оглед характеристиката на предварителния договор той не е от категорията договори, които се сключват с оглед на личността. Договори с оглед на личността по изложените по-горе съображения са например договор за изработка и договор за прехвърляне на недвижим имот срещу задължение за издръжка и гледане.

В конкретния случай сключеният между страните по настоящото дело предварителен договор за покупко-продажба на недвижим имот е сключен под условие, че ще се сключи окончателен договор с оглед положителния резултат по гр. д. № 2259/

2004 г. на ВКС. Условието, уговорено в договора, е приключване на съдебния процес по спор за право на собственост на ответниците обещатели върху процесния имот с решение, което ги признава за собственици на същия. Със сключването на това условие за обещателите е възникнало задължението да сключат окончателен договор, независимо че условието се е сключило в резултат от дейността на друго лице“. Обещателите са твърдяли, че договорът е унищожаван като сключен при грешка относно личността на приемателя - считали, че се задължават да прехвърлят имота на адвоката, който ги представлява пред ВКС. Този техен довод е приет за неоснователен от ВКС.

8. Договори за строителство

Ако е сключен в нотариална форма договор, съгласно който се учредява право на строеж срещу задължението за построяване на сграда, възможно е да се уговори, че:

8.1 С факта на построяването строителят ще придобие право на собственост върху определени обекти от сградата, а собственикът на дворното място ще придобие правото на собственост върху други обекти в същата сграда.

В подобна хипотеза е много важно към момента на сключването на сградата да съществува одобрен инвестиционен проект за застрояването на терена и обектите да бъдат индивидуализирани съгласно този инвестиционен проект. Ако инвестиционен проект липсва, съществува неяснота по отношение на обектите, които ще бъдат придобити, и могат да възникнат спорове между страните за правото на собственост.

Ако в хода на изпълнението на такъв договор се наложи изменение на инвестиционния проект, необходимо е допълнително страните да постигнат съгласие за обектите, които ще придобият, за да се избегнат бъдещите спорове.

8.2 Правото на собственост върху построените обекти ще бъде прехвърлено на собственика на земята след построяване на сградата. В този случай освен договор за учредяване на право на строеж се сключва и предварителен договор за прехвърляне на правото на собственост на обектите, които ще бъдат построени. В подобна хипотеза също е много важно да съществува одобрен инвестиционен проект, за да бъдат надлежно индивидуализирани бъдещите самостоятелни обекти, за които след приключване на строителството ще бъде сключен окончателен договор за прехвърляне правото на собственост. Ако инвестиционен проект липсва или съществуващият впоследствие бъде изменен, необходимо е при изработването или изменението на инвестиционния проект да се постигне съгласие за разпределението на обектите. Липсата на подобна уговорка води до множество спорове и затруднения при определянето на обектите, които всяка от страните по договора има правото да придобие.

Възможно е да бъде сключен предварителен договор, с който собственикът на земята поема задължение да учреди в полза на строителя право на строеж срещу задължение да построи със свои средства и от свое име сграда, като за част от обектите в тази сграда собствениците на земята си запазват правото на строеж. И в този случай е много важно да съществува

инвестиционен проект за застрояването на терена с оглед индивидуализацията на обектите, които ще бъдат придобити от всяка от страните и с цел избягването на бъдещи спорове за правото на собственост.

Подобен спор е бил разгледан от ВКС в Решение №270/28.01.2015г. по гр.д.№7515/2013 г., Първо ГО на ВКС.

„От фактическа страна по делото е установено и не е било спорно между страните, че на 12.04.1993 г. е сключен предварителен договор, с който съсобствениците на дворното място, находящо се в [населено място], [улица], съставляващо имот пл.№ 11 от кв. 277 (стар) по плана на м.„Л.“, поели задължението да учредят в полза на [фирма] правото да построи жилищна сграда в съответствие с издадена виза за предварително строителство и проучване от 12.04.1993 г. срещу задължението на приобретателя да построи от свое име и със собствени средства недвижими имоти, описани в договора, за които учредителите си запазили право на строеж. По силата на този договор дружеството е следвало да построи и предаде на В. Н. В. и на Д. В. С. апартаменти №4 и №6 от втори жилищен етаж на сградата, представляващи 2/3 от този етаж, както и магазин, представляващ 1/3 от втория жилищен етаж, построен на първия етаж (сутерена), ведно със санитарен възел към магазина, съгласно архитектурен проект, една гаражна клетка по проект и мазета съгласно броя на апартаментите. В полза на останалите съсобственици на терена - Г. С. К., С. П. Я. и В. П. Я., дружеството е поело задължение да построи и предаде четвъртия жилищен етаж от сградата, една двойна гаражна клетка, побираща два автомобила, и мазета съгласно броя на апартаментите. Установено е също по делото, че към

момента на сключване на предварителния договор не е имало одобрен архитектурен проект за изграждане на сградата. Такъв е одобрен по-късно - на 28.09.1993 г. С него е предвидено изграждане на жилищна сграда на четири етажа с гаражи и подпокривни нива, състояща се от : ниво сутерен - подземни гаражи, рампа, мазета и абонатна станция; партерен етаж, кота + 0.00 - наземни гаражи, магазини вход; първи надземен етаж, кота +2.70, отбелязан в проекта като първи жилищен - офиси; втори надземен етаж, кота + 5.40 - два апартамента и офис; трети надземен етаж, кота + 8.10, и четвърти надземен етаж, кота + 10.80 - решени изцяло като жилищни, включващи по 3 апартамента на етаж; подпокривен етаж I ниво (пети надпартерен етаж)- три апартамента, II ниво- два апартамента, и II ниво на апартамента от I ниво (мезонет), III ниво- два апартамента от първо и второ подпокривно ниво. С анекс от 09.08.1994 г. към предварителния договор, сключен между [фирма] чрез П. Б. като управител на дружеството, и В. Н. С., действаща за себе си и като пълномощник на Д. В. С., страните уговорили, че т.1а от предварителния договор ще се чете „За В. Н. В. и Д. В. С. - апартамента № 3 и №5 от трети жилищен етаж на сградата, със застроена площ 121.26 кв.м за всеки, представляващи 2/3 от същия етаж, и магазин, представляващ 1/3 от трети жилищен етаж, построен на първия етаж (сутерена), ведно със санитарен възел към магазина съгласно архитектурен проект, една гаражна клетка по проект и мазета съгласно броя на апартаментите, вместо апартамента № 5 и 6 от втори жилищен етаж от сградата”.

С решение по гр.д. № 11953/1995 г. на Софийски районен съд, влязло в сила на 05.10.2005 г., по иск с правно

основание чл. 19, ал.3 от ЗЗД, предявен от [фирма] е обявен за окончателен предварителният договор от 12.04.1993 г., по силата на който В. Н. В., Д. В. С., С. П. Я., Г. С. К. и В. П. Я. учредяват на [фирма] правото да построи в съсобственото им дворно място жилищна сграда в съответствие с дадената виза за предварително строителство и проучване от 12.04.1993 г. , срещу построяването от дружеството и за негова сметка на съответните обекти за учредителите, върху които те си запазват идеална част от правото на строеж. Посочените в решението обекти, които по силата на договора е следвало да бъдат получени от В. В. и Д. С., са апартамента № 4 и №6 на втория жилищен етаж, представляващ 2/3 от същия етаж, и магазин, представляващ 1/3 от втори жилищен етаж, построен на първия етаж (сутерен) ведно със санитарен възел към магазина, една гаражна клетка по проект и мазета според броя на апартаментите.

С декларация с нотариална заверка на подписите от 09.10.1995 г. В. В. и Д. С. декларирали, че си разпределят съсобствените обекти, както следва: на В. В. ще се отреди в собственост апартамент № 1 на втори етаж заедно с мазе № 1 и припадащите се идеални части за жилището и за мазето, а на Д. С. - апартамент № 2 на втория етаж заедно с мазе № 2, магазин № 1 на партерния гаражен етаж, застроен на 52.22 кв.м, състоящ се от търговска зала със санитарен възел, както и гараж № 3 на партерен гаражен етаж, застроен на 17.80 кв.м, заедно с припадащите се към тези обекти идеални части от общите части на сградата и от мястото. Вещите лица от назначените по делото съдебно-технически експертизи безпротиворечиво са установили, че сградата е изградена съобразно одобрения на

28.09.1993 г. архитектурен проект. Предварителният договор е сключен преди тази дата и разпределението на обектите, които е следвало да получат собствениците на дворното място, е извършено по схема, която не е предвиждала изграждането на офисен етаж. По тази схема първият надпартерен етаж е разположен на кота + 2.70 и на него са били предвидени апартаменти № 1, №2 и №3. На втори надпартерен етаж на кота + 5.40 е било предвидено изграждането на апартаменти № 4, №5 и №6. Съгласно одобрения архитектурен проект етажът на кота + 2.70 е проектиран изцяло като офисен, трите апартамента са обединени и е изградена вътрешна стълба към ниво +5.40, като по този начин средният апартамент от кота +5.40 е приобщен към офиса. Това изменение е довело и до промяна в номерацията на апартаментите - апартаменти № 4 и №6 по схемата преди одобряване на архитектурния проект са получили №1 и №2 по този проект, разположени на етажа с кота + 5.40. На база на тези констатации вещото лице от изслушаната пред първата инстанция съдебно-техническа експертиза е посочило, че не може да се даде категоричен отговор дали апартаменти №4 и №6 по предварителния договор са идентични с процесните апартаменти №3 и №5, разположени на кота + 8.10 м. Назначена е тройна съдебно-техническа експертиза, която е дала заключение, че в зависимост от това дали офисният етаж и етажът над него ще бъдат приети за жилищни или не, апартаменти №4 и №6 могат да бъдат идентични или с апартаменти №1 и №2 на кота + 5.40, или с апартаменти №6 и №8 на кота + 10.80. Изслушана е повторна разширена съдебно-техническа експертиза, която е

дала заключение, че в одобрения архитектурен проект етажът на кота + 5.40, на който са проектирани апартаменти №1 и №2, е обозначен като втори жилищен етаж, а етажът на кота + 2.70, който е предназначен изцяло за офиси, е обозначен като първи жилищен етаж. Апартаменти с №3 и №5 са проектирани на етажа с кота + 8.10, посочен в архитектурния проект като трети надземен етаж. Експертизата не се е ангажирала с единно становище относно идентичността на процесните жилища с апартаменти №4 и №6 по предварителния договор. Такова становище е изразено в особеното мнение на едно от вещите лица - инж. Д. Б., според когото апартаменти №4 и №6 от предварителния договор са идентични с апартаменти №3 и №5, поради това, че общата им площ представлява 2/3 от площта на втория жилищен етаж на кота +8.10, и поради това, че по архитектурния проект апартаменти №4 и №6 са разположени на различни етажи. Пред въззивната инстанция е назначена нова еднолична експертиза, изпълнена от в.л. арх. Цв. Ш.- Б., която в основното си заключение е посочила, че по местоположение апартаменти №1 и №2 по одобрения архитектурен проект отговарят на апартаменти №4 и №6 по предварителния договор, но поради промяна на предназначението на първия етаж от жилищен в офисен и анекса към предварителния договор са идентични с апартаменти №3 и №5. При така установените факти по делото въззивният съд е приел, че апартаменти №4 и №6 по предварителния договор са идентични с апартаменти №3 и №5 по архитектурния проект, поради което ищцата се легитимира като техен собственик“.

Според ВКС, в противоречие с

практиката на ВКС „въззивният съд е изградил изводите си за наличието на идентичност между жилищата, предмет на предварителния договор, и тези, предмет на иска за ревандикация, въз основа на част от приетите по делото съдебно-технически експертизи, като не е обсъдил други и не е изложил съображения защо не ги кредитира. Спорът е бил разрешен от ВКС въз основа на заключенията на изслушаните по делото експертизи, обсъдени в съвкупност с останалите събрани по делото доказателства. В случая всички приети по делото съдебно-технически експертизи са установили, и тази констатация съответства и на представените по делото доказателства, че към момента на сключване на предварителния договор не е бил одобрен архитектурен проект за изграждане на сградата, поради което договарянето относно обектите, върху които собствениците на дворното място ще си запазят право на строеж и които следва да получат в собственост след построяването на сградата, е въз основа на схема, която не е предвиждала изграждането на офисен етаж. Вещите лица са посочили, че по тази схема на кота + 2.70 са разположени апартаменти №1, №2 и №3, а апартаментите № 4 и №6, посочени в предварителния договор, са били разположени на кота + 5.40. С архитектурния проект е било предвидено на кота + 2.70 да бъде изграден офис, на кота + 5.40 - два апартамента със застроена площ по 121.26 кв.м всеки, а между тях - второ ниво на офиса. Това предвиждане има за последица изменение в номерацията на жилищата - апартаменти № 4 и №6 по схемата стават съответно апартаменти №1 и №2 по архитектурния проект. При така направените безспорни

констатации на вещите лица, изводът на въззивния съд, че апартаменти №4 и №6 по предварителния договор са идентични с апартаменти № 3 и № 5 по архитектурния проект, в съответствие с който е изградена сградата, разположени на кота + 8.10, е приет от ВКС за неверен. Допълнителното заключение на вещото лице Ц. Ш. - Б., прието от въззивния съд, е придружено от две схеми, които нагледно отразяват разположението на отделните обекти в сградата по нива така, както са били предвидени към момента на сключване на предварителния договор и с одобрения по-късно архитектурен проект. От същите е видно, че апартаменти №4 и №6 по предварителния договор са предвидени за изграждане на кота + 5.40 и че същите съответстват на апартаменти №1 и №2 по архитектурния проект. Промяната на предназначението на етаж на кота + 2.70 от жилищен в офисен с нищо не променя принадлежността на правото на собственост върху обекта на този етаж и на жилищните обекти над него, както и местоположението на жилищните обекти, които ищцата и нейната майка е следвало да получат в собственост след построяване на сградата. Видно от предварителния договор, върху предвидените по схема за изграждане на кота + 2.70 три апартамента собствениците на терена не са си запазили право на строеж, от което следва, че след построяването на сградата същите биха станали собственици на дружеството строител на сградата и суперфициар [фирма]. В тази връзка следва да се посочи, че архитектурният проект е подписан от собствениците на дворното място, т.е. по време висящността на спора по чл. 19, ал.3 от ЗЗД за обявяване на предварителния договор за

окончателен, предвижданията на архитектурния проект, както и измененията на предварителния договор относно жилищните обекти в сградата, които В. Н. В. и на Д. В. С. следва да получат от строителя, направени с анекса от 09.08.1994 г., са били известни на ищцата, но същата не се е позовала на тях, поради което предварителният договор е обявен за окончателен със съдържанието, което е било договорено от страните при сключването му. Влязлото в сила решение по чл. 19, ал.3 от ЗЗД замества несклучения окончателен договор и ищцата не може да иска предаване на други жилищни обекти, различни от посочените в съдебното решение. По изложените съображения въззивното решение в частта, с която са уважени предявените от Д. В. С. искове против [фирма] за ревандикация на апартамент № 3 в сградата на [улица], построен на трети надземен (втори жилищен) етаж, кота +8.10 м, с площ от 121.26 кв.м, и против "В. билдинг 5" за ревандикация на апартамент № 5, разположен на същия етаж, е прието за неправилно и отменено от ВКС. Събраните по делото доказателства налагат извод, че апартаменти № 4 и № 6 по предварителния договор не са идентични с апартаменти № 3 и № 5 по архитектурния проект, поради което влязлото в сила решение по гр.д. № 11953/1995 г. на Софийски районен съд не легитимира ищцата като собственик на тези обекти".

За да бъдат избегнати подобни спорове и да не се налага съдът да извършва преценка за кои конкретни обекти е постигнато съгласие, важно е при сключването на договора имотите да бъдат надлежно индивидуализирани и при всеки етап от строителството, ако това се налага, страните да договарят

допълнително параметрите на самостоятелните обекти.

Много често, за да се финансира строителството, теренът бива ипотекиран. Това може да се случи само ако правото на собственост върху терена принадлежи на строителя или е ипотекирано правото на строеж. Подобни усложнения могат да бъдат избегнати, ако се сключи само предварителен договор като посочения по-горе. Ако обаче теренът е вече прехвърлен срещу задължение за застрояване, следва да се има предвид, че ипотекирането според трайната практика на ВКС уврежда кредитора само ако ипотека не е заличена към момента на сключване на окончателния договор - Решение №57/17.07.2013 г. по т.д.№29/2012 г., Първо ТО на ВКС.

При сключен предварителен договор е много важно да се уговорят отделните етапи на строителството, сроковете за завършването им, сроковете за изработването на инвестиционния проект и на отделните части от него, последиците от неспазването на тези срокове.

Сключването само на предварителен договор често е в интерес на строителя, тъй като разпоредбата на чл.66, ал.2 от ЗС няма да намери приложение. Ако в полза на строителя е учредено право на строеж в нотариална форма, строежът трябва да приключи до изтичането на предвидения в чл.66, ал.2 от ЗС срок.

При сключването на договори за строителство с учредяване на право на строеж следва да се има предвид и Тълкувателно решение № 1 от 4.05.2012 г. на ВКС по т. д. № 1/2011 г., ОСГК, в което е прието следното: „1.Смисълът на понятието "упражняване на правото на строеж", употребено в чл. 67 от ЗС, когато е учредено с единен договор за

част от обектите в сграда, състояща се от множество самостоятелни обекти, включително и при последващо прехвърляне на правото на строеж на други лица, е изграждането на грубия строеж на сградата или съответния етап, за който е издадено разрешението за строеж. 2. Давностният срок по чл. 67 от ЗС започва да тече от момента, в който договорът за учредяването му порождает действие независимо от всякакви последващи прехвърляния. Ако собствениците на земята недобросъвестно са създавали пречки за реализирането на правото на строеж, те не могат да се ползват от своята недобросъвестност. 3. Упражняването на правото на строеж върху отделен обект в сграда с два или повече самостоятелни обекта, което първоначално е учредено с индивидуални договори на различни лица, може да е обусловено от фактическото изграждане на друг обект в сградата, задължение за изпълнението на който е поето от собственика на земята или от друг суперфициар, получил правото на строеж от собственика на земята. В този случай началото на срока по чл. 67 от ЗС за всеки от суперфициарите ще започне да тече от момента, когато фактически може да започне строителството за съответния обект.“

При последващо сключване на договори за покупко-продажба на самостоятелни обекти със сгради следва да се обръща особено внимание на обстоятелството дали тези обекти не са били ипотекирани от строителя и да се извършат съответните проверки за това, включително дали теренът не е бил ипотекиран преди застрояването. Необходимостта от подобни проверки се налага с оглед зачестили случаи на продажба на такива обекти от

строителя, без ипотеката върху терена да е била заличена. Подобни случаи са били поставяни на разглеждане пред ВКС:

Решение №188/24.10.2014 г. по гр.д.№424/2014 г., III ГО на ВКС:

„Въззивното решение противоречи на практиката на ВКС в постановените по реда на чл.290 от ГПК решения по гр.д. №396/1914 г. и по гр.д. №5059/1913 г. на първо г.о. , по гр.д. №4514/1913 г. и по гр.д. №4005/1913 г. на трето г.о. по въпросите за предмета и действието на ипотеката, учредена върху земята, ведно с вещното право на строеж за построяване и придобиване на бъдещата сграда, която ще се изгради по одобрен инвестиционен проект и издадено строително разрешение от собственика на земята и продавач по договора с ищеца ЕТ „Г. Панайотов“. Така в първото от цитираните решения - което е постановено по иск със същото основание и за имот в същата жилищна сграда, е прието, че ЕТ „Г. Панайотов“ е придобил правото на собственост върху земята на основание договор от 9.08.1906 г., скл. с нот. акт №25/1906 г. Предмет на реалното обезпечение с договора за учредяване на ипотека, скл. с нот. акт №105/17.08.1907 г., е новообразуваният УПИ, собственост на ЕТ и бъдещата сграда в него. Ипотекарният длъжник като собственик на терена разполага с възможност да го застрои според предвижданията на ЗРП и това право ипотекарният кредитор не може да ограничава. Ето защо и по волята на страните при сключването на договора за учредяване на ипотека върху незастроен имот е допустимо да се уговори разпростиране на действието на ипотеката върху сградите, които ще бъдат построени в него. В противен случай ипотекарният кредитор поема

риск от лошо (неосъществимо по принудителен ред) обезпечение. Такава уговорка не противоречи на чл. 166, ал. 2 от ЗЗД. Установеното в императивната разпорежда изискване за специалност на ипотеката рефлектира в правната сфера на ипотекарния длъжник, но и в правната сфера на трети лица. Чрез изискването ипотеката да се учреди върху поединично определени имоти и за определена парична сума законодателят възпрепятства възможността цялото имущество на длъжника да служи като обезпечение на кредитора (включително несеквестрируемото) и дава защита на правата на трети лица, които биха придобили право на собственост върху част от имуществото на длъжника след учредяване на ипотеката. След като в договора изрично е посочено, че ипотеката разпростира действието си и върху сградата, която ще бъде построена в имота по одобрени строителни книжа, сградата е в достатъчна степен индивидуализирана, за да се приеме, че е налице яснота относно предмета на ипотеката. Изискването на чл. 166, ал. 2 от ЗЗД е спазено. Пълната индивидуализация на сградата и на отделните обекти в нея към момента на учредяване на ипотеката е практически невъзможно, но доколкото застроеният имот по приращение принадлежи на същия собственик и след застрояването представлява единен обект на право на собственост, следва да се приеме, че изискването на чл. 166, ал. 2 от ЗЗД е спазено чрез посочване на местоположението, границите и площта на терена, както и на бъдещата сграда в него. Тази част от имуществото на ипотекарния длъжник представлява съвкупност от право на собственост

върху терен и сграда върху него, отделена е от останалото имущество на длъжника и за третите лица е ясно, че е обект на реално обезпечение. Такава уговорка не противоречи и на изискването на чл. 167, ал. 3 от ЗЗД. Ипотеката е учредена върху незастроен имот, който към сключването на договора принадлежи на ипотекарния длъжник, а ипотеката върху сградата в него ще възникне по приращение на основание уговореното и към момента на завършването ѝ в груб строеж. Ако законодателят е имал воля да забрани учредяването на ипотечно право върху бъдеща сграда в собствен терен, той би изразил изрично волята си за това. Такава воля е била изразена в чл. 32 от Закона за привилегиите и ипотеките. След отмяната на текста с § 1, т. 2 от преходните правила на Закона за собствеността в действащото ни обективно право няма забрана за учредяване на договорна ипотека върху бъдещи имущества. Такава забрана не може да бъде изведена по тълкувателен път. Целта на чл. 167, ал. 3 от ЗЗД е да не се увреждат интересите на действителния собственик на имота, върху който се учредява ипотеката, и да не бъде ипотекиран чужд имот без съгласието на неговия собственик. След като самият собственик на терена, върху който предстои да бъде извършено строителство въз основа на надлежно одобрени строителни книжа, е изразил съгласие бъдещата сграда да служи като обезпечение на кредитора, интересите на ипотекарния длъжник не ще бъдат увредени. Целта на чл. 167, ал. 3 от ЗЗД е постигната. В подобна хипотеза следва да се приеме за допустимо ипотекиране на бъдеща вещ, като ипотечно право върху бъдещата вещ ще възникне при условие, че тя бъде създадена и правото на

собственост върху нея принадлежи на ипотекарния длъжник. Изискването на чл. 167, ал. 3 от ЗЗД касае принадлежността на правото на собственост върху вещта към момента, в който ипотеката ще произведе действие. Да се приеме обратното е равнозначно на ограничаване на свободата на договаряне за модалитет при учредяването на ипотеката. Подобно ограничение е необосновимо чрез действието на императивна материалноправна норма. Такъв модалитет в договора за учредяване на ипотека не уврежда нито собственика на имота, нито третите лица. Това е така, защото, ако към момента на построяването сградата не е собственост на ипотекарния длъжник, ипотечното право няма да възникне. Изискването на чл. 166, ал. 2 от ЗЗД е спазено, когато към момента на сключване на договора за ипотека е налице надлежно одобрен инвестиционен проект за застрояването на терена, по който е възможно да бъде извършена индивидуализация на обектите, които ще бъдат построени, и в договора е посочено, че ипотеката има действие и за бъдещия обект. Ипотечното право върху сградата е уговорено под условие и то ще възникне към завършването на сградата в груб строеж, стига тя да е тъждествена с предвиденото по проекта. Не е необходимо всички бъдещи самостоятелни обекти в сградата да бъдат посочени в договора за учредяване на ипотека с пълната тяхна индивидуализация, за да породи действие този договор по отношение на самостоятелните обекти в сградата. Изричното уговаряне на разпространето на действието на ипотеката върху бъдещата сграда с препращане към одобрен

инвестиционен проект внася в достатъчна степен яснота относно предметното действие на ипотеката. Подобна клауза не би могла да въведе в заблуждение последващ приобретател на самостоятелен обект в сградата, при положение че ипотеката е вписана по персоналната партида на собственика на терена. Ипотеката ще има действие върху всичко, което собственикът на терена е построил след учредяването ѝ. Само ако предмет на ипотеката е един или част от самостоятелните обекти в бъдещата сграда е необходима пълната тяхна индивидуализация, която да ги отграничи от останалите “.

8.3 Когато предмет на ипотека е право на собственост върху терена, ипотеката разпростира ли действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вид на новопостроени сгради по време на действие на ипотеката при липса на уговорки за действието на ипотеката спрямо отделни елементи на правото на собственост, включително и спрямо бъдещите приращения и по въпроса за необходимата и достатъчно пълна индивидуализация на ипотекираното право да се построи и придобие в собственост цяла бъдеща сграда с оглед изискването на чл.166,ал.2 и чл.167,ал.1 от ЗЗД и следва ли всички бъдещи самостоятелни обекти в бъдещата сграда да бъдат включени със съответната им индивидуализация, за да има ипотеката действие върху цялата сграда по отношение и на отделните самостоятелни обекти в нея, възникнали с построяване на сградата, като съдът е посочил противоречивото им

разрешаване с това, дадено в решение № 39/24.03.2014 г. по гр.дело № 5059/2013 г. на ВКС, I г.о., постановено по чл.290 от ГПК. С решение № 126/10.11.2014 г. постановено по гр.дело № 3327/2014 г. на ВКС, II г.о. посоченото решение, съответно постановеното въззивно и първоинстанционно решение са отменени на основание чл.304 от ГПК и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на Районен съд, гр.Смолян.

По посочените правни въпроси е установена практика на ВКС. Същите са разрешени по идентичен начин по делата, както следва: решение № 111/25.07.2014 г. по гр.дело № 4005/2013 г. на ВКС, III г.о., решение № 113/25.07.2014 г. по гр.дело № 4514/2013 г. на ВКС, III г.о., решение № 188/24.10.2014 г. по гр.дело № 424/2014 г. на ВКС, III г.о., всички постановени по чл.290 от ГПК. С решение № 113/25.07.2014 г. по гр.дело № 4514/2013 г. на ВКС, III г.о., постановено по чл.290 от ГПК по първия правен въпрос - *когато предмет на ипотека е право на собственост върху терена, ипотека разпростира ли действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вид на новопостроени сгради по време на действие на ипотека при липса на уговорки за действието ѝ спрямо отделни елементи на правото на собственост, включително и спрямо бъдещите приращения е прието, че когато предмет на ипотека е право на собственост върху терена, тя разпростира действието си и върху бъдещите приращения върху имота във вид на новопостроени по време на действието на ипотека сгради, ако при сключване на договора е постигнато*

съгласие тя да има действие и спрямо бъдещите приращения. Прието е, че собственикът на терена разполага с правото да го застрои с оглед предвижданията на ЗРП, че при сключване на договор за учредяване на ипотека върху незастроен недвижим имот е допустимо да се уговори разпростиране на действието ѝ и върху сградите, които ще бъдат построени върху този имот. Становището е аргументирано със случаите, в които ипотека обезпечава отпускане на кредит за застрояването на имота. Прието е, че след застрояването е възможно теренът да не представлява вече самостоятелен обект на права, ако застрояването е до такава степен плътно и ако самостоятелните обекти в сградата принадлежат на различни лица. Според съдебния състав теренът в подобна хипотеза ще представлява обща част по смисъла на чл.38 от ЗС и не би могъл да бъде самостоятелен обект на разпореждане, а оттам и не би могъл да послужи за удовлетворяване претенциите на ипотекарния кредитор, което е и основната цел на ипотечния договор. Прието е, че подобна уговорка не противоречи на установеното в чл.166, ал.2 от ЗЗД изискване за специалност на ипотека, чиято цел е да не се допусне цялото имущество на длъжника да служи като обезпечение на кредитора, както и за защита правата на трети лица, които биха придобили право на собственост върху част от имуществото на длъжника след учредяване на ипотека. След като в договора за ипотека изрично е посочено, че тя разпростира действието си и върху сградите, които ще бъдат построени в имота по одобрен към момента на сключването му инвестиционен проект, имотът е в достатъчна степен определен, за да се приеме, че е налице

яснота досежно предмета на ипотеката по смисъла на чл.166, ал.2 от ЗЗД, както и че не е уговорено цялото имущество на длъжника да служи за обезпечение, а съгласие е постигнато само за реално обособена и надлежно индивидуализирана част от това имущество. Според съдебния състав «пълна индивидуализация на сградите и на отделните обекти в тях към момента на сключване на договора в подобна хипотеза би било практически невъзможно, но доколкото застрояването имот принадлежи на същия собственик и непосредствено след застрояването представлява единен обект на правото на собственост, следва да се приеме, че индивидуализирането му чрез посочване на местоположението, границите и площта на терена, както и на одобрения инвестиционен проект за застрояването му, е достатъчно за поединичното определяне на имота в смисъл на отграничаване от всички останали недвижими имоти, вкл. и от останалото имущество, което длъжникът притежава. Подобна уговорка не би противоречала и на изискването на чл.167, ал.3 от ЗЗД. Ипотечното право ще възникне от момента на построяването на сградата и от този момент кредиторът ще има правото да иска удовлетворяване на претенцията си чрез насочване на принудително изпълнение върху сградата. Подобно условие не би се отразило на действителността на договора за ипотека, тъй като законът не установява изрична забрана за учредяване на ипотека с модалитети. Още повече че целта на разпоредбата на чл.167, ал.3 от ЗЗД е да не се увреждат интересите на действителния собственик на имота, върху който се учредява ипотека, и да не бъде ипотекиран чужд имот без съгласието на

неговия собственик. След като самият собственик на терена, върху който предстои да бъде извършено строителство въз основа на надлежно одобрен инвестиционен проект е изразил съгласие построеният да служи за обезпечение на кредитора, интересите му няма да бъдат увредени и целта на разпоредбата на чл. 167, ал.3 от ЗЗД ще бъде постигната. В подобна хипотеза следва да се приеме за допустимо ипотекиране на бъдеща вещ, като ипотека ще произведе действие след създаването на вещта, т.е. при условие че вещта бъде създадена и правото на собственост върху нея принадлежи на лицето, което е учредило ипотека и доколкото законът не установява изрична забрана за ипотекиране на бъдещи вещи. Изискването на чл.167, ал.3 от ЗЗД касае принадлежността на правото на собственост върху вещта към момента, в който ипотека ще произведе действие. Противното би означавало намеса в свободата на договаряне за модалитет, който не уврежда нито собственика на имота, нито трети лица, тъй като, ако към момента на построяването сградата не е собственост на лицето, което е учредило ипотека, ипотечното право няма да възникне.

По втория правен въпрос е прието, че когато «към момента на сключване на договора за ипотека е налице надлежно одобрен инвестиционен проект за застрояването на терена, по който е възможно да бъде извършена индивидуализацията на обектите, които ще бъдат построени, изискването на чл.166, ал.2 от ЗЗД за индивидуализация на ипотекирания имот следва да се приеме за спазено, ако в договора е посочено, че ипотека ще има действие и върху построеното

въз основа на одобрения инвестиционен проект. Ипотеката в този случай ще се счита учредена под условие и ще произведе действие от момента на завършване на строителството, ако след построяването на сградата е налице тъждество между посочения в ипотечния договор и реално възникнал недвижим имот и този имот е собственост на учредителя на ипотеката. Не е необходимо всички бъдещи самостоятелни обекти в бъдещата сграда да бъдат посочени в договора с пълната им индивидуализация, за да има ипотеката действие върху цялата сграда, а при последващо разпореждане и за отделните самостоятелни обекти в нея. Прието е, че с оглед изискването за тъждество между посочения в ипотечния договор и реално възникнал имот и с оглед изискването този имот да е собственост на учредителя на ипотеката както към момента на сключване на договора, така и към момента на завършването на строежа, цялата сграда ще принадлежи на учредилото ипотеката лице след построяването ѝ. В този смисъл, за да се приеме, че ипотеката разпростира действието си и върху сградата и че обектът е надлежно индивидуализиран, е достатъчно посочването на месторазположението на сградата върху терена, вкл. и посредством препращане към одобрения инвестиционен проект за застрояването. Непосредствено след завършването на строежа и въвеждането на сградата в експлоатация цялата сграда, т.е. всички самостоятелни обекти в нея, принадлежат на собственика на терена, което е основната предпоставка ипотеката да разпростре действието си и върху тях. А за това е достатъчно индивидуализирането на сградата да

бъде извършено при сключването на договора за ипотека само по одобрения вече инвестиционен проект. Последващите разпореждания с отделни самостоятелни обекти собственикът на сградата ще извършва, след като ипотеката вече е разпротряла действието си върху сградата. Освен това изричното уговаряне на разпростирането на действието на ипотеката върху бъдеща сграда с препращане към одобрен инвестиционен проект внася в достатъчна степен яснота досежно предметното действие на ипотеката - тя ще има действие върху всичко, което ще бъде построено въз основа на този инвестиционен проект. Подобна клауза не би могла да въведе в заблуждение добросъвестен последващ приобретател на самостоятелен обект в сградата, при положение че ипотеката в този ѝ вид е вписана по персоналната партия на собственика на терена - ипотеката ще има действие върху всичко, което собственикът на терена е построил след учредяването ѝ въз основа на одобрения към момента на учредяването и посочен в договора инвестиционен проект. Само ако предмет на ипотеката е един или част от самостоятелните обекти в сградата, която ще бъде построена, ипотеката ще произведе действие само при пълна индивидуализация на тези обекти, тъй като изискването на чл. 166, ал.2 от ЗЗД, както вече беше отбелязано, има за цел имотът да бъде индивидуализиран по начин да бъде отграничен напълно от друг имот от същия вид, включително и от останалите самостоятелни обекти в същата сграда, както и предмет на обезпечение да бъдат реално определени имуществата, а не цялото имущество на длъжника».

10. Предварителен договор и договор за групов строеж

Решение №241/16.07.2010 г. по гр.д.№3650/2008 г., Четвърто Го на ВКС:

„Договорът за групов строеж е уреден в чл. 192 от отменения ЗТСУ. По силата на посочената разпоредба групов строеж могат да извършат две или повече лица в съсобствен парцел по силата на отстъпено им право на строеж, на надстрояване или пристрояване на заварена сграда. Следователно страни по договора за групов строеж могат да бъдат лица, които притежават съсобственически права върху поземлен имот или по съответния ред им е учредена суперфиция. Текстът още предвижда, че права по договора могат да се прехвърлят със съгласието на останалите участници в договора - ал. 5 на чл. 192. Предвид изискванията спрямо участниците в договора за групов строеж прехвърлянето не включва само преразпределяне на обекти в сградата, а прехвърляне на съответното вещно право върху имота или правото на строеж, което означава, че страните по договора за групов строеж са тези, които са придобили права по посочения начин до момента на завършването на сградата в груб вид. Затова тези лица имат правото да участват в разпределението на жилищните и другите обекти след построяването на сградата, както определя и чл. 192 ал. 4 от ЗТСУ (отм.). Задълженията на страните по договора за групов строеж са само облигационни и разпределянето на обектите в самия договор не създава самостоятелни вещни права. Договорът по естеството си е съглашение за бъдещо разпределение, в този смисъл договорът за групов строеж в частта му,

отнасяща се до определянето на обектите, които участниците в него ще получат, има значение само на предварителен договор за делба. Всеки от участниците в груповия строеж при завършването на сградата в груб строеж е станал съсобственик на съответната част в обема на притежаваното право на собственост върху терена или на правото на строеж от всички обекти на правото на собственост, а съсобствеността следва да се прекрати, като се извърши делба между всички участници в груповия строеж. В случай че в делбата не участва страна по договора за групов строеж, то тази делба е нищожна по аргумент на чл. 75 ал. 2 от Закона за наследството според препращането на чл. 34 ал. 2 от Закона за собствеността. Участието в делбата на лице, което не е съсобственик на делбения имот, не я прави нищожна, но при претенция на действителните съсобственици за отричане на правата на лицето, което не е съсобственик, то не може да им противопостави конститутивния ефект на делбата. Купувачите по предварителен договор с участник в груповия строеж за прехвърляне на правото на собственост на обект в бъдещата сграда, сключен по времето на осъществяването на строежа, не придобиват вещни права по силата на предварителния договор и не могат да влияят върху прекратяването на договора за групов строеж чрез делба“.

Следователно, ако е сключен договор за групов строеж, обектите, които ще бъдат изградени, могат да бъдат предмет на предварителен договор, но окончателен договор за продажбата им може да бъде сключен, след като строежът бъде завършен и между съсобствениците на терена е сключен договор за делба.

11. Дали наличието на непогасени данъчни задължения по отношение на недвижим имот, е основание за отхвърляне на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД, предявен от купувача по предварителния договор.

В практиката си ВКС приема, че неплатените данъци за имоти не са основание за отхвърляне на иска по чл.19, ал.3 от ЗЗД, а само основание за отказ да се издаде препис от решението, с което този иск се уважава. Следователно, за да се легитимира като собственик на имота въз основа на влязлото в сила решение по чл.19, ал.3 от ЗЗД, ищецът следва да заплати дължимите от праводателя му данъци за недвижимия имот. Посочено е, че подобна е уредбата и при прехвърляне на собствеността по нотариален ред. В случай че не са заплатени данъците за недвижимия имот, нотариусът изповядва продажбата, ако собственикът писмено декларира, че е

съгласен данъците да бъдат заплатени от продажната цена на имота и купувачът внесе дължимата сума в съответния бюджет - чл.264, ал.4 от ДОПК - Решение №331/09.10.2012 г. по гр.д.№870/2011 г., Четвърто ГО на ВКС; Решение №03.07.2012 г. по гр.д.№439/2011 г., Трето ГО на ВКС; Решение №382/12.12.2012 г. по гр.д.№47/2011 г., Трето ГО на ВКС, в което е прието, че непредставянето на актуална данъчна оценка и декларация за наличие или липса на данъчни задължения не е препятствие за уважаване на иск с правно основание чл.19, ал.3 от ЗЗД. Целеният с тях ефект е да се защитят интересите на фиска в случай на уважаване на иска. Този ефект се постига с вписване на възбрана върху имота - предмет на договора, до заплащане на нотариалните и местни такси по прехвърляне на имота и със забраната да бъде издаден препис от решението до представяне на доказателства за плащането им.