

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 40

София, 27.01.2016 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, трето гражданско отделение, в закрито съдебно заседание седемнадесети декември две хиляди и петнадесета година в състав:

Председател : ТАНЯ МИТОВА

Членове : ЕМИЛ ТОМОВ

ДРАГОМИР ДРАГНЕВ

изслуша докладваното от съдията ТОМОВ

ч. гр. дело №5708/2015г., взе предвид следното :

Производството е по реда на чл.274 ал.3 т.1 от ГПК

Образувано е по частна жалба на М. М. М. и В. К. М. срещу определение №3746 от 17.08.2015г по ч. гр. д №595/2015г на Благоевградски окръжен съд , с което е потвърдено протоколно определение №1519 от 03.06.2015г по гр.д №24/2015г на Районен съд – Гоце Делчев за прекратяване на производство по делото, поради недопустимост на предявения от жалбоподателите отрицателен установителен иск на основание чл.440 ал.1 ГПК .Искът не е процесуално допустим способ за защита на ищците като трети лица, засегнати от принудително изпълнение , щом твърдят ,представят доказателства и е безспорно владението им на имота , върху който е насочено принудително изпълнение за парично вземане на длъжник , който не държи този имот . На свой ред въззивният съд приема ,че с легитимация по иска разполага само невладеещо трето лице,което ще има нужда, а оттам и интерес от защита по реда на чл. 440 ГПК само ако имотът се държи от длъжника и това прави възможно извършването на надлежно изпълнение спрямо него. Касае се за процесуална предпоставка.На трето за изпълнителния процес лице не е предоставено да избира дали да защити правата си чрез иск ,или чрез жалба . Редът е изрично предвиден , специален и е този по чл.435 ал.4 ГПК . От въззивния съд е цитирана е значителна по обем практика на ВКС, постановена по реда на чл. 290 ГПК и чл.274 ал.1 т.1 ГПК в този смисъл.

В постъпило изложение се формулира искане обжалваният акт да бъде допуснат до разглеждане по основанията на чл. 280 ал.1 т.1 ГПК ,по въпроса двата способа за защита на правата на трето лице ,чрез иска по чл. 440 ГПК и чрез жалбата по чл.435 ал.4 ГПК конкурират ли се, налице ли е правен интерес за третото лице ,което е във владение на имота, правото на

защита по реда на чл. 440 ГПК предвид възможността да подаде жалба по чл.435 ал.4 от ГПК. Според защитата , основанието по чл. 280 ал.1 т.1 ГПК е налице поради противоречие на въззивното определение с приетото в ТР №8 /2013г по т.д №8/2012г ОСГТК на ВКС по въпроса за правния интерес от предявяване на отрицателен установителен иск и поради противоречие с приетото в решение № 42 от 27.02.2014г по гр.д №6994/2013г на ВКС , I г.о , с което по реда на чл. 290 ГПК изчерпателно са изведени и посочени всички изискуеми предпоставки за допустимостта на иска по чл. 440 ГПК ,като изтъкваната от въззивния съд е изключена . Абсолютна процесуална пречка за иска по чл. 440 ГПК не осъществява правото на жалба ,признато с чл.435 ал.4 ГПК . За този извод е без значение дали третото лице е във владение на вещта към деня на запора ,респ. възбраната. Двата способа за защита на неговите права не се конкурират ,те са факултативни .Причините за това са различното средство за защита (иск , респективно жалба) и различния предмет на делата .Цитирано е и определение №562 от 21.11.2011г по ч гр.д № 365/2011г I г.о на ВКС ,съгласно което според защитата е посочен само исковия ред за защита ,ако третото лице твърди да е носител на права,засегнати от изпълнението .Изтъква се и основание по чл. 280 ал.1 т.2 ГПК с прилагане определения на въззивни съдилища ,застъпили разбирането , изразено в № 42 от 27.02.2014г по гр.д №6994/2013г на ВКС , I г.о на ВКС, или пряко позовавали се на него като практика по реда на чл. 290 ГПК (опр.№3622/2013 по гр.д №3281/2013г ОС –Варна , опр №435/2015г по гр.д №301/2015г на ОС –Добрич, опр. № 431/2012г по гр.д №218/2012г на ОС-Смолян,опр.От12.03.2015г по ч.гр.д №76/2015г на ОС-Ямбол, всички влезли в сила)

В отговор ответникът в производството [фирма] изтъква, че по формулирания въпрос въззивният съд е съобразил установената по реда на чл. 290 ГПК практика на ВКС и обжалваното определение е в синхрон с нея (решение № 57/16.09.2013г по т.д №929/2011г II т.о , реш. №96 от 23.07.2013г по т.д №1076/2011г, I т.о постановени по реда на чл. 290 ГПК , опр.№ 214/23.04.2009 по ч.гр..д№187/2009 I г.о ,опр. №522 от 23.09.2010 по ч гр.д №380/2010 IV г.о ) На въпроса е отговорено по реда на чл. 291 ГПК (опр.№707 от 07.11.2014г по ч. т.д №2052/2014 II т.о).Няма противоречие с ТР №8 /2013г по т.д №8/2012г ОСГТК на ВКС, което не се отнася до процесния отрицателен установителен иск. Липсва правен интерес от него, предвид реда за обжалване по чл.435 ал.4 ГПК и ако той е пропуснат ,на разположение на ищеца , който се позовава на своя собственост ,остава и вещният иск ,дори при окончателно стабилизиране на постановелнието от публичната продан

Предявеният от касаторите иск по чл. 440 ГПК е намерен за недопустим при следните безспорно установени по делото обстоятелства : От 1950 ишците влядеят недвижим имот УПИ VI-1323 от кв.243 по плана на [населено място] като собствен ,за което са се снабдили нот акт №101 от 12.04.2006г, констатиращ правото им на собственост по давностно владение.Длъжниците в изпълнителното производство са се снабдил с констативен нотариален акт №135 от 22.10.2007г , удостоверяващ по

документи възстановено право на собственост върху същия имот.

При тази своя легитимация длъжниците са ипотекирали имота с договор от 14.01.2008г в полза на ответника по иска [фирма] ,за обезпечаване на кредит. През 2014г Банката е образувала изпълнително дело, насочила е изпълнението върху имота ,той е под възбрана от 22.05.2014г и е насрочена публична продан . Заведеният отрицателен установителен иск е обезпечен чрез спиране на съдебното изпълнение. Освен че са завели иска, касаторите са обжалвали насрочената публична продан по реда на чл.435, ал.4 ГПК ,като с решение №51/08.01.2015г по гр.д № 867/2014г ОС Благоевград жалбата им е оставена без уважение . За нейното отхвърляне е прието за достатъчно ,че длъжниците разполагат с легитимация по нот. акт №135 от 22.10.2007г и при неговото наличие действията на съдебния изпълнител са законосъобразни. В производството по жалбата съдът разглежда само този въпрос. Конкуренция на права относно собствеността не се разрешават в производство по жалба , а в исково производство . Решението е влязло в сила .

Частната жалба е постъпила в срок срещу преграждащо въззивно определение . По нея Върховен касационен съд III г.служебно констатира ,че поставеният в изложението правен въпрос дали владението /фактическата власт на третото лице в имота изключва правния му интерес от отрицателния установителен иск по чл. 440 ГПК (чл. 336, ал. 1 ГПК,отм) поради специален ред за защита , намира противоречиво разрешаване във формираната по реда на чл. 290 ГПК практика на касационната инстанция. С решение №379 от 31.10.2011г по гр.д №1181/2010г , I г.о , постановено по реда на чл. 290 ГПК , при предпоставката по чл. 280, ал.1, т. 1 ГПК е допусната касационна проверка на въззивно решение , с което за недопустим е намерен установителен иск по чл. 336, ал. 1 ГПК(отм). При сужебната проверка на решението (определение № 384 от 26.04.2011 г., по чл. 288 ГПК ) ВКС I г.о констатира, че разрешеният процесуален въпрос: допустим ли е отрицателен установителен иск по чл. 336, ал. 1 ГПК ,отм (сега чл.440 ГПК) за собственост на недвижим имот, когато е съединен с положителен установителен иск за собственост по чл. 97, ал.1 ГПК отм. (сега чл. 124 ГПК) за същия имот и кой от тях е обуславящият и кой обусловен ,е разрешен в нарушение практиката на ВКС. Изводът на въззивния съд за недопустимост на иска е бил основан на установения факт, че ищците са във владение на имота ,както и на извод ,че иск по чл. 336, ал. 1 ГПК (отм) е допустим само при наличието на две кумулативни предпоставки за предявяването му - третото лице да не е във владение на имота и срещу имотът да е насочено принудително изпълнение . На правния въпрос Върховен касационен съд I г.о е дал отговор чрез съображението , че изводът на въззивния съд по допустимостта е направен при неправилно прилагане на нормата на чл. 336, ал. 1 ГПК. Същата предвижда, че правен интерес от иска е налице тогава, когато с изпълнението е засегнато право на трето лице. Третото лице разполага с правото да предяви отрицателен установителен иск за да установи, че взискателят не е носител на правото на собственост върху имота, срещу който е насочено изпълнението. Претендираното от третото лице право

не е предмет на иска, то само обуславя неговия правен интерес от търсената защита. Поради това въззивното решение е отменено и делото върнато за разглеждане на иска ,независимо че ищците са във владение на имота при обстоятелства ,сходни с установените по настоящето дело.

С решение № 42 от 27.02.2014г по гр.д №6994/2013г на ВКС , I г.о на ВКС по реда на чл. 290 ГПК е даден отговор на правен въпрос ,различен от поставения . При служебната проверка по допустимостта на въззивното решение е изтъкнато, че ищцата има правен интерес от отрицателния установителен иск по чл. 440 ГПК ,тъй като съдебният изпълнител третира апартамента като обект, съпружеска имуществена общност и действията по принудително изпълнение засягат правата на ищцата като индивидуален собственик на 4/ 5 идеални части от апартамента ,защото е придобит по време на брака ѝ с длъжника ,с доплащане като обезщетение на личен неин имот, отчужден по З.. Абсолютните процесуални предпоставки, които осъществяват изискванията на чл. 440 ГПК, според състава на ВКС, I г.о , са следните: 1) висящо изпълнително производство; 2) с предмет принудителното изпълнение на парично притезание; 3) насочване на изпълнителните действия върху вещь на длъжника; 4) осъществяваният изпълнителен способ да е обективно годен да засегне право на трето за изпълнението лице. Субективното право на третото лице обосновава интереса от отрицателния установителен иск, предвиден в чл. 440 ГПК. Абсолютна процесуална пречка за иска по чл. 440 ГПК не осъществява правото на жалба, признато с чл. 435, ал. 4 ГПК. За този извод е без значение дали третото лице е във владение на вещта към деня на запора, респективно на възбраната. Двата способа за защита на неговите права (чрез иска в чл. 440 ГПК и чрез жалбата в чл. 435, ал. 4 ГПК) не се конкурират.Те са факултативни.Причините за това са в различното средство за защита (иск, респективно жалба) и в различния предмет на делата. Въззивни съдилища са се позовавали на тази част от мотивите на решение № 42 от 27.02.2014г по гр.д №6994/2013г на ВКС , I г.о като овързваща ги практика на ВКС (опр. №435/2015г по гр.д №301/2015г на ОС –Добрич, опр. от 12.03.2015г по ч.гр.д №76/2015г на ОС-Ямбол)

Противното становище , че ако третото лице е във владение/фактическа власт на имота , върху който е насочено принудително изпълнение ,за него е налице процесуална пречка и иска с правно основание чл. 440 ГПК е недопустим , намира израз в практика на ВКС , формирана както при служебна проверка по допустимостта на обжалвани въззивни решения ,така и в отговор на други свързани правни въпроси. С определение №148 от 13.03.2013г по ч гр.д № 50/2013г III г.о по реда на чл.274, ал.3 ГПК е даден отговор на друг правен въпрос. Изтъкната е като правилна практиката , изразена в определение № 608 от 09.11.2009 г. по ч. т. дело № 507/2009 г. на състав на ТК, I отделение, включително за това , че правният интерес от провеждане на иска по чл. 440 ГПК е налице при две кумулативни процесуални предпоставки - вещите, предмет на изпълнението да не са във фактическата власт на ищеца и срещу тях да е насочено изпълнението.

В определение №214 от 23.04.2009г по ч. гр.д №187/2009г I г.о по реда на 247ал.3 ГПК е даден отговор на правен въпрос има ли интерес от иска по чл. 336 ГПК (отм) , ако третото лице е вече отстранено от съдия-изпълнителя. Отговорено е , че за е допустим този иск е необходимо изпълнителното производство да е започнало и да е насочено изпълнение към имуществото, предмет на иска и то все още да не е приключило, както и ищеца да не е във владение на имота, в който случай ще следва да защитава правата си по чл. 332 от ГПК /отм/. С определение №522 от 23.09.2010г по ч гр.д №380/2010г IV г.о ВКС , определение №707 от 07.11.2014г по ч. т.д №2052/2014 II т.о ВКС и редица други определения по реда на чл. 288 не е допуснато касационно обжалване пряко по въпроса дали владението на имота от третото на изпълнението лице е пречка за търсене на защита по чл. 440 ГПК и съответно правомощията по чл. 435, ал. 4 ГПК изключват ли правото на иск по чл. 440 ГПК. Прието е , че на въпроса е отговорено по реда на чл. 291 ГПК с определение №214 от 23.04.2009г по ч гр.д №187/2009г I г.о.на ВКС и отговорът е, че третото лице, което се намира в имот, обект на изпълнение може да обжалва действията на съдия-изпълнителя - чл. 435, ал. 4 ГПК /чл. 332, ал. 2 ГПК, отм./и по този начин да се защити срещу изпълнението. При положение, че претендира сам да е собственик, този вещен спор може да разреши чрез с други правни способности, но не и с отрицателния установителен иск срещу страните в изпълнителния процес по чл. 440, ал. 1 ГПК. Той е уреден за невладеещото трето лице, чийто права /не само на собственост/ са засегнати от изпълнението и при уважаването му изпълнителното производство се прекратява. В определение №707 от 07.11.2014г по ч. т.д №2052/2014 II т.о не е допуснато касационно обжалване ,тъй като установена практика по въпроса е определение № 562 от 21.11.2011 г. по ч. гр. д. № 365/2011 г. на I г. о. ( същото е по реда на чл.247ал.2 ГПК ) , определение № 610 от 20.10.2009 г. по ч. т. д. № 589/2009 г. на II т. о. и опр. №522 от 23.09.2010г по ч гр.д №380/2010г IV г.о ВКС (с които не се допуска касационно обжалване по въпроса )

С решение № 57/16.09.2013г по т.д №929/2011г II т.о на ВКС по реда на чл. 290 ГПК е допуснато касационно обжалване по служебен критерии. Обезсилено е въззивното решение. Обобщена е предобладаващо следваната практика , че с легитимацията по иска на основание чл.440 ГПК /чл.336 ГПК, отм./ разполага невладеещото трето лице, чиито права са засегнати от изпълнението, който чрез уважаването му цели предотвратяване на изпълнителното производство върху този имот. Третото лице ще има нужда, а оттам и интерес от защитата по чл. 440 ГПК, само ако имотът се държи от длъжника и това прави възможно извършването на надлежно изпълнение спрямо него. Щом третото лице се намира в имот, обект на изпълнението, то може да обжалва действията на съдия-изпълнителя – чл. 435, ал. 4 ГПК /чл. 332, ал. 2 ГПК, отм./ и по този начин да се защити срещу изпълнението, като проверката на съда при обжалване действията на съдебния изпълнител не се ограничава до процесуалната редовност на съответното действие, а обхваща и въпроса за собствеността на възбранената

вещ. При положение, че третото лице претендира сам да е собственик, този вещен спор може да разреши чрез други правни способности, но не и с отрицателния установителен иск по чл. 440, ал. 1 ГПК срещу страните в изпълнителния процес, тъй като той е уреден само за невладеещото трето лице.

Настоящият състав на ВКС III г.о намира, че са налице предпоставките по чл. 292 ГПК и следва да отправи предложение до Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховен касационен съд за постановяване на тълкувателно решение, поради наличието на противоречие във формираната по реда на чл. 290 ГПК практика на касационната инстанция (между решение № 57/16.09.2013г по т.д №929/2011г II т.о на ВКС и решение №379 от 31.10.2011г по гр.д №1181/2010г I г.о ВКС) по обуславящия изхода на конкретното дело процесуалноправен въпрос:

Допустимо средство за защита ли е искът по чл. 440 ГПК (чл.336 ГПК,отм.) за третото лице, намиращо се във владение на имота, върху който е насочено принудително изпълнение, съответно правомощията по чл. 435, ал. 4 ГПК (чл. 332, ал.2 ГПК,отм.) изключват ли правния му интерес от този иск.

Воден от горното, на основание чл. 292 ГПК Върховен касационен съд III г.о.

## О П Р Е Д Е Л И :

ПРЕДЛАГА на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на Върховен касационен съд да постанови тълкувателно решение по следния правен въпрос:

Допустимо ли е искът по чл. 440 ГПК (чл.336 ГПК,отм.) за третото лице, намиращо се във владение на имота, върху който е насочено принудително изпълнение, съответно правомощията по чл. 435, ал. 4 ГПК (чл. 332, ал.2 ГПК,отм.) изключват ли правния му интерес от този иск.

СПИРА производството по ч.гр. д. № 5708/2015 г. по описа на Върховен касационен съд, Гражданска колегия, III отделение.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1

2.