

You have downloaded a document from



The Central and Eastern European Online Library

The joined archive of hundreds of Central-, East- and South-East-European publishers, research institutes, and various content providers

Source: Правна мисъл

Legal Studies

Location: Bulgaria

Author(s): Stoyan Stavru

Title: Особената хипотеза на възстановяване на прекратено поради сливане ограничено вещно право (чл. 176 ЗЗД)
Particular Hypothesis of Reinstatement of the Limited Real Right, ceased through Consolidation (Art. 176 ZZD)

Issue: 3/2012

Citation style: Stoyan Stavru. "Особената хипотеза на възстановяване на прекратено поради сливане ограничено вещно право (чл. 176 ЗЗД)". Правна мисъл 3:22-39.

<https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=50137>



Стоян Ставру

**ОСОБЕНАТА ХИПОТЕЗА
НА ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ
НА ПРЕКРАТЕНО ПОРАДИ СЛИВАНЕ
ОГРАНИЧЕНО ВЕЩНО ПРАВО
(ЧЛ. 176 ЗЗД)**

Настоящото изложение има за цел да отговори на въпрос, поставен от практиката, относно възможността на лица, които са притежавали ограничено вещно право върху чужд недвижим имот, но впоследствие са придобили и собствеността върху него, да се разпореждат, вече като собственици, с ограничените вещни права, които са притежавали върху вещта. За да се установи или отхвърли юридическата допустимост на подобни разпоредителни сделки, първо следва да бъдат изяснени същността и правните последици на сливането и консолидацията при вещните права, както и да бъде анализирано приложното поле на чл. 176 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

I. СЛИВАНЕ И КОНСОЛИДАЦИЯ

1.1. Понятие и правни последици

1.1.1. *Терминът* сливане се използва за да обозначи както сливането на качествата кредитор и длъжник в едно лице, така и юридическия факт на придобиване на правото на собственост и на ограничено вещно право върху една вещ в полза на един и същ правен субект¹. С оглед на постигането на терминологично обособяване и прецизност „сливането” при вещните права би могло да

¹ Вж. А п о с т о л о в , И в . Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С., 1990, с. 391-392.

се обозначава като консолидация². С термина „консолидация“ в римското право се е обозначава единствено случаят на съединяване на вещно право на ползване и на право на собственост върху една вещь в ръцете на едно и също лице³. С разширяването на съдържанието на посочения термин ще се постигне терминологично обособяване на случаите на сливане (*confusio*) при облигационните права от случаите на консолидация (*consolidatio*) при вещните права. Поради обстоятелството, че терминът „консолидация“ не е утвърден в българското вещно право, в настоящото изложение ще се използва общия термин „сливане“ за обозначаване на всички случаи, при които титуляр на ограничено вещно право върху определена вещь стане собственик на същата вещь.

1.1.2. Правните последици от придобиването на правото на собственост върху вещта включват **погасяване** на ограниченото вещно право. Без значение е начинът, чрез който се е осъществило сливането – прехвърлителна правна сделка, наследяване, обезщетение и пр. Причината за това е, че никой не може да притежава ограничено вещно право върху собствената си вещь. Раздел VI от Закона за собствеността, който урежда *правото на ползване и правото на строеж*, е озаглавен „Вещни права върху чужда вещь“. Посочените права могат да съществуват единствено като права върху чужда, но не и като ограничени права върху собствена вещь. Поради личния характер на правото на ползване при него не може да се стигне до сливане – то е непрехвърлимо (не може да се прехвърли в полза на собственика) и се прекратява със смъртта на ползвателя (не може да се наследи от собственика).

Същият извод следва и при *сервитутните права*: при сливане между собствениците на господстващия и служещия имот: *Nemini (nulli) res sua servit* (никому не служи собствената му вещь⁴) - аргумент и от чл. 106, т. 8, б. „б“ от Закона за водите (ЗВ). В случай, че за използването на един имот е необходимо осъществяването на определено въздействие върху друг имот, притежаван от същото лице, това въздействие се осъществява по силата на правото на собственост, а не въз основа на ограничено вещно право на сервитут: „всичко, което се прави в единия имот за другия, се прави само *jure proprietatis*“⁵.

² Вж например заглавието на § 889 от Германския граждански законник.

³ Вж G i r a r d , Р. История и система на Римското право. Част I. История, лично и вещно право. С., 1913, с. 543; Б а з а н о в , И . Курс по римско право. Том I. С., Университетска печатница „Св. Климент Охридски“, 1940, с. 288; както и В е н е д и к о в , П . Система на българското вещно право. С., ИПК „7М График“ АД, 1991, с. 366, под линия.

⁴ В противен смисъл виж M ü l l e r , K l a u s . Sachenrecht. Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Neumanns Verlag KG, 1990, S. 365. Авторът приема, че придобиването на двата имота от един и същ собственик не води до прекратяването на поземления сервитут. До такова прекратяване води единствено обединяването на двата имота в един.

⁵ Вж. Р и ч и , Ф . Имушествата, собствеността и нейните видоизменения. Книга втора.

Макар и да съществува спор относно вещноправната природа на *ипотечното право*, в правната доктрина и в съдебната практика е безспорно, че придобиването на ипотекирания недвижим имот от ипотекарния кредитор води до прекратяване на ипотеката⁶. Ипотечното право дава възможност на обезпечения с нея кредитор да удовлетвори своето вземане от стойността на определен недвижим имот чрез неговото изнасяне на публична продажба. В случай, че кредиторът придобие ипотекарния имот и стане негов собственик, притежаваното от него ипотечно право се прекратява. Съществува само едно изключение – когато някой купи ипотекирания имот и плати на ипотекарния кредитор до цената, която дължи (чл. 178, изр. 2 ЗЗД)⁷. В този случай „се смята“, че купувачът е встъпил в правата на удовлетворения кредитор по отношение на кредиторите, чиито ипотеки са учредени, преди той да е купил имота. Налице е случай, при който, въпреки осъщественото сливане, купувачът може да се възползва от ипотеката на удовлетворения от него кредитор, макар и тази ипотека да е върху собствения му имот.

1.1.3. *Не се стига до сливане* в случаите, когато *две различни по вид ограничени вещни права*, съществуващи върху една вещ, се придобиват от едно и също лице. Така например, суперфициарят може да придобие вещно право на ползване по отношение на земята, върху която е построил сградата, а в полза на собственика на господстващия имот може да се учреди право на строеж. Възможно е и паралелното съществуване на няколко отделни сервитутни права върху служещия имот в полза на едно и също лице. Ограничените вещни права най-често се допълват, а не се изключват. В случаите, когато между съдържащото им съществува известно припокриване, може да се приеме, че настъпва ефект, който е близък до този на евентуално частично сливане, но той има по-скоро фактическо измерение и при загубването на едното от тези частично припокриващи се права, другото ще може да се упражнява в пълен обем.

По същия начин до прекратяване на сервитутното право се стига само при пълно сливане между собственика на господстващия и собственика на служещия имот, а не и при учредяване в полза на собственика на господстващия имот на други ограничени вещни права върху служещия имот⁸. Ако обаче само една част от служещия имот се придобива от собственика на господстващия,

Стара Загора, 1926, с. 509.

⁶ Вж. например К а л а й д ж и е в , А н . Облигационно право. Обща част. С., 2002, с. 627.

⁷ Вж. К о ж у х а р о в , А л . Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга втора. С, 1996, с. 226.

⁸ В този смисъл вж. Z a h a g i a - C r o m . Ръководство по гражданско право. Том II. Вещно право. С., 1920, с. 201.

сервитутът ще остане да тежи върху другата част. По същия начин, ако само една част от господстващия имот се придобива от собственика на служещия, сервитутът ще продължава да съществува в полза на другата част⁹.

1.2. Някои особености на сливането при сервитутните права

1.2.1. Спор предизвиква въпросът дали сервитутното право се прекратява в случаите, при които *собственикът на господстващия имот стане съсобственик на служещия имот* и обратното, когато собственикът на служещият имот стане съсобственик на господстващия имот. В първият случай собственикът на господстващия имот ще притежава ограничено вещно право върху притежаван от него при условията на *съсобственост* недвижим имот. Това е възможно и допустимо, още повече предвид често срещаната практика да се учредява право на строеж върху съпритежавания имот в полза само на един от съсобствениците. След като съсобственик може да притежава право на строеж върху съсобствена вещ (ограничено вещно право върху съсобствена вещ), то следва да се приеме и възможността съсобственик да притежава сервитутно право върху обща вещ в качеството си на собственик на определен господстващ имот. Това решение следва да се възприеме и с оглед предназначението на сервитутното право да обслужва нуждите на господстващия имот, който може впоследствие да бъде прехвърлен на трето, чуждо за съсобствеността върху служещия имот лице. Още повече, ако се приеме обратното – че придобиването на идеална част от собствеността върху служещия имот от собственика на господстващия имот води до прекратяване на сервитутното право, това ще води до необходимостта от повторното учредяване на сервитутното право в полза на новия приобретател на господстващия имот¹⁰.

По-различно е положението, когато *собственикът на служещия имот стане съсобственик на господстващия имот*. В този случай сервитутното право се запазва за останалите съсобственици на господстващия имот, а осъществяването от собственика на служещия имот въздействия върху последния, с оглед ползването на съпритежавания господстващ имот, се извършват от него в качеството му на собственик на служещия имот, а не в качеството му на титуляр на сервитутно право.

Посочените разрешения следва да се прилагат и в случаите, когато, *както господстващият, така и служещият имот, се притежават при условията на съсобственост*, като някои от съпритежателите на правото на собственост върху господстващия имот са и съпритежатели на правото на собственост върху

⁹ Вж. Р и ч и , Ф . Цит. съч., с. 510.

¹⁰ В противен смисъл – че не е нужно подобно повторно учредяване, виж П е т р о в , В л . , М а р к о в , М . Вещно право – помагало. С., Сиби, 2005, с. 124.

служещия имот. Принципът, който следва да се прилага, постановява, че едно лице може да бъде титуляр на сервитутно право върху притежаван от него при условията на съсобственост имот, но не и върху имот, представляващ негова изключителна собственост.

1.2.2. Интерес представлява и въпросът дали е допустимо учредяване на сервитут с **право за обратното му изкупуване** от собственика на служещия имот след изтичането на определен период от време¹¹. Отговорът на този въпрос на първо място следва да бъде съобразен с разпоредбата на чл. 209 ЗЗД, която забранява продажба под уговорка за изкупуване, както и с разпоредбата на чл. 333 ТЗ, признаваща възможността за сключване на договор с уговорка за изкупуване между търговци, при условие че договорът е в писмена форма и определя крайния срок, в който правото на изкупуване може да бъде упражнено. Целта на забраната по чл. 209 ЗЗД е да се предотврати евентуално заобикаляне на правилото на чл. 152 ЗЗД, което обявява за недействително всяко съглашение, с което се уговаря предварително начин за удовлетворение на кредитора, различен от този, който е предвиден в закона. Правилото на чл. 152 ЗЗД може да намери приложение при сервитутните права дотолкова, доколкото последните служат за обезпечение заедно с господстващия имот – предвид техния акцесорен характер и невъзможността да служат като самостоятелно обезпечение.

Уговорката за обратно изкупуване на сервитут в полза на собственика на служещия имот следва да се допусне в отношенията между търговци при спазване на изискванията по чл. 333 ТЗ: а) писмена форма за действителност (която обикновено ще бъде спазена, тъй като подобна уговорка е част от акта за учредяване на самия сервитут, а за него най-леката форма е писмена – за имотите общинска или държавна собственост); и б) посочване на краен срок, в който възможността за обратно изкупуване може да бъде упражнена от собственика на служещия имот. Възможността за обратното изкупуване на сервитутното право ще представлява начин за освобождаване на служещия имот от съществуващата върху него тежест и ще отговаря на реални нужди на практиката. Реализирането на правото на обратно изкупуване *ще води до прекратяване на сервитутното право поради сливане* на собственика на служещия имот с титуляра на сервитутното право.

¹¹ Възможността за откупуването на сервитута е отхвърлена от френския цивилист Марсел Планиол, но свободата на договаряне следва да намери приложение при наличието на изрично специална клауза в този смисъл, която няма причина да не бъде зачетена от действащия правен ред. Виж П л а н и о л , М . Елементарно ръководство по гражданско право. Имущества, владение, собственост, сервитути. С., Печатница “Балканъ”, 1920, с. 367.

II. ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА ПРЕКРАТЕНИ ПОРАДИ СЛИВАНЕ ВЕЩНИ ПРАВА

2.1. Разпоредбата на чл. 176 ЗЗД

2.1.1. Предвиждане на възможността за *възстановяване* на прекратени поради сливане ограничени вещни права се съдържа в разпоредбата на чл. 176 ЗЗД. Според нея, ако трето лице, което не е лично задължено по обезпеченото вземане, придобие ипотекирания имот и след това този имот бъде продаден на публична продажба, вещните права, които това лице е имало върху имота, преди да придобие собствеността му, се възстановяват по право, с изключение на ипотеките, за които то участва в разпределянето на цената съобразно реда, който те са имали. За прилагането на чл. 176 ЗЗД е необходимо наличието на следните предпоставки:

- *лице придобива ограничено вещно право върху определен недвижим имот*: това право може да бъде право на ползване, право на строеж или сервитутно право. Ипотечното право е изключено от приложното поле на чл. 176 ЗЗД и се погасява по силата на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. За ипотеките, които притежава, лицето участва в разпределянето на цената от продажбата на недвижимия имот, съобразно реда, който те са имали (чл. 176, ал. 2 ЗЗД);

- *върху същия недвижим имот се учредява ипотека в полза на кредитор на друго лице*: ако ипотеката е учредена за обезпечаване на задължение на лицето, притежаващо ограниченото вещно право, разпоредбата на чл. 176 ЗЗД не намира приложение и ограниченото вещно право, съществувало в полза на длъжника по обезпеченото с ипотеката вземане, не се възстановява. Няма да се стига до възстановяване на ограниченото вещно право и в случаите, когато неговият титуляр е поръчител за обезпеченото с ипотеката вземане, тъй като и в този случай той ще бъде „лично задължено“ лице по смисъла на чл. 176 ЗЗД¹²;

- *лицето, титуляр на ограниченото вещно право, придобива ипотекирания имот*: няма да се стига до възстановяване на ограниченото вещно право, ако лицето е придобило имота преди учредяването на ипотеката. В този случай няма да се стигне до прилагане на чл. 176 ЗЗД, тъй като сливането и прекратяването на ограниченото вещно право се е осъществило преди учредяването на ипотеката. Разпоредбата на чл. 176 ЗЗД визира случая, в който титуляр на ограничено вещно право „придобие ипотекиран(ия) имот“;

- *извършване на публична продажба на ипотекирания и придобит от лицето имот*: т. е. налице е реализиране на ипотечното право чрез насочване на принудителното изпълнение на обезпеченото вземане спрямо ипотекирания

¹² За да се приложи, чл. 176 ЗЗД изисква лицето „да не е лично задължено“.

имот. Съгласно чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД с извършването на публична продан на имота всички ипотeki върху него, както и всички вещни права, учредени след първата ипотека, се погасяват. Тъй като ипотеката възниква с нейното вписване в имотния регистър, разпоредбата има предвид вещните права, учредени и вписани след вписването на първата ипотека. Въз основа на посочената разпоредба имотът се придобива от купувача по публичната продан чист от вещните тежести (права на трети лица), възникнали след вписването на първата ипотека. Разпоредбата на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД не намира приложение по отношение на договор за наем на ипотекирания имот, вписан в имотния регистър по реда на чл. 237, ал. 1 ЗЗД. Ако договорът е вписан след вписването на първата ипотека, той няма да бъде противопоставим на купувача по публичната продан не защото е настъпил погасителният ефект на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, а по силата на чл. 496, ал. 2, изр. 2 ГПК, съгласно което правата, които трети лица са придобили върху имота, не могат да бъдат противопоставени на купувача по публичната продан, ако тези права не могат да се противопоставят на вискателите. Ако договорът за наем не може да бъде противопоставен на ипотекарния кредитор, той няма да може да се противопостави и на купувача по публичната продан. Единствено когато договорът за наем е вписан или има достоверна дата преди вписването на първата ипотека, той ще остане в сила по отношение на купувача по публичната продан при условията на чл. 237, ал. 1 и ал. 2, изр. 1 ЗЗД. На последният няма да може да се противопостави и договор за учредяване на жилищен комплекс от затворен тип по чл. 2 ЗУЕС, ако той е вписан в имотния регистър след вписването на първата ипотека по изпълнителното производство¹³. И в двата случая обаче приложение намира чл. 496, ал. 2, изр. 2 ГПК, а не чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД.

За да се приложи чл. 176 ЗЗД титулярът на ограниченото вещно право, погасило се поради сливане, трябва да е останал собственик на ипотекирания имот към момента на извършване на публичната продан. До възстановяване на прекратеното ограничено вещно право няма да се стига, ако след придобиването на ипотекирания имот той се е разпоредил с него, като го е прехвърлил в полза на друго лице.

Интерес представлява въпросът дали се стига до възстановяване по чл. 176 ЗЗД в случаите, когато собственикът е отчуждил ипотекирания имот, но *впоследствие отново е придобил собствеността* върху него и едва след това е

¹³ При случай на последващо учредяване на жилищен комплекс от затворен тип. Вж. Ставру, Ст. Въпроси на етажната собственост. С., Сиби, 2009, с. 172 - 173, както и Ставру, Ст. Как възниква жилищният комплекс от затворен тип. 25 януари 2011 г., професионален правен сайт challengingthelaw.com – <http://challengingthelaw.com/veshtno-pravo/kak-vaznikva-jilishten-kompleks/>.

реализирана съществуващата ипотека? Отговорът на този въпрос ще зависи от основание за повторното придобиване на собствеността върху ипотекирания имот.

Когато ипотекираният имот е повторно придобит въз основа на първичен придобивен способ, собствеността, която се прекратява в резултат на извършването на публичната продажба, ще е различна по своето правно основание от собствеността, придобиването на която е довело до прекратяване поради сливане на ограниченото вещно право, чието възстановяване се търси по чл. 176 ЗЗД. Самият текст на чл. 176 ЗЗД посочва, че в урежданата от него хипотеза се възстановяват „вещните права, които то (третото лице, което не е лично задължено по обезпеченото вземане – бел. авт.) е имало върху имота, преди да придобие собствеността му“. Преди повторното придобиване на ипотекирания имот третото лице не е имало ограничено вещно право върху него, тъй като то е било прекратено поради сливане при първото придобиване на собствеността върху имота. Под „преди“ по смисъла на чл. 176 ЗЗД следва да се разбира непосредствено преди придобиването на собствеността. В противен случай ще се стигне до включване в приложното поле на разпоредбата на ограничени вещни права върху ипотекирания имот, които са съществували в полза на третото лице, но отдавна са се прекратили по причини, различни от сливането поради придобиването на собствеността върху ипотекирания имот.

Когато обаче собствеността е възстановена в полза на третото лице поради отмяна, разваляне или прекратяване на прехвърлителния акт, разпоредбата на чл. 176 ЗЗД следва да намира приложение, тъй като правото на собственост на третото лице е същото, което то е имало преди отпадналото прехвърляне. Преди придобиването му третото лице е притежавало ограничено вещно право върху ипотекирания имот. В същия смисъл следва да е отговорът на поставения въпрос и в случаите на обратно изкупуване на прехвърленото от третото лице право на собственост, тъй като то следва да бъде поставено в същото положение, в което се намира неговия праводател. След като последният може да се възползва от ефекта на възстановяване на ограниченото вещно право (вж. 3.1 по-долу), тази възможност следва да се запази и за третото лице, повторно придобило ипотекарния имот.

2.1.2. Идеята на законодателя е да допусне възстановяване на ограничено вещно право в полза на трето лице, спрямо чието право на собственост настъпва погасителният ефект на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. Целта е да се изправи една несправедливост, следваща от прекратителния ефект на сливането в разглежданата хипотеза: прекратеното по чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД право на собственост е „погълнано“ (прекратило поради сливането) съществуващото в полза на

същото лице ограничено вещно право върху същата вещ¹⁴. Последното обаче е възникнало и е било вписано преди първата ипотека по смисъла на чл. 175 ЗЗД, поради което не се обхваща от погасителния ефект на публичната продан и *би съществувало върху вещта и след публичната продан*, ако не беше прекратено поради сливането. Ако ипотека е учредена от лицето, след като вече е придобило собствеността върху имота и прекратителният ефект на сливането вече е настъпил, то тогава липсва основание за ограничаване на погасителния ефект на публичната продан. След като в качеството си на собственик лицето е учредило ипотека в полза на кредитор, включително и за обезпечаването на чуждо задължение, то се е съгласило с възможността да загуби правата си върху ипотекираната вещ – в случай на неизпълнение от страна на длъжника и реализиране на принудителна продан по искане на ипотекирания кредитор.

2.1.3. В разпоредбата на чл. 176 ЗЗД законодателят има предвид *хипотеzata*, при която едно лице е притежавало ограничено вещно право върху чужд недвижим имот, но впоследствие е придобило и собствеността върху последния. Това е довело автоматично (поради сливане) до прекратяване на притежаваното от него ограничено вещно право. Ако обаче между момента на придобиване и вписване на ограниченото вещно право и момента на придобиване и вписване на правото на собственост предишният собственик е учредил ипотека върху имота в полза на друго лице, последното ще разполага с възможността да насочи принудителното изпълнение на обезпеченото си вземане и срещу новия собственик. Именно в този случай разпоредбата на чл. 176 ЗЗД защитава интересите на новия собственик, който в резултат от принудителната продан загубва правото си на собственост върху ипотекирания имот, но „*по право*“ (по силата на закона) възстановява своето титулярство върху притежаваното от него преди придобиването на собствеността ограничено вещно право върху ипотекирания и изнесен на публична продан недвижим имот. Това ограничено вещно право възниква отново по отношение на един чужд недвижим имот, тъй като ипотекираният имот е придобит от спечелилото публичната продан лице.

2.1.4. Разпоредбата на чл. 176 ЗЗД *не се прилага* в случаите, когато ипотека е била учредена върху имот на трето лице, но *към момента на извършване на публичната продан ипотека е била погасена*, например – поради обстоятелството, че обезпеченото с ипотека вземане е новирано, а собственикът на ипотекирания имот не е дал съгласието си ипотека да обезпечава новото вземане. Ако въпреки това имотът на третото лице е изнесен на публична продан и продаден с оглед изпълнението на новираното вземане на кредитора, се

¹⁴ Вж. по-подробно С т а в р у , С т . , К а ц а р о в , И . Възможно ли е съществуването на ограничени вещни права в полза на собственика на вещта (сравнително правен анализ на българското и немското законодателство) – Общество и право, 2008, № 10, с. 54 - 69.

поставя въпросът дали така извършената публична продан има вещнопрехвърлително действие?

Струва ми се, че отговорът на този въпрос е следствие от правната същност на ипотеката като вещно право с потестативен елемент: именно възможността да се предизвика прехвърляне и на ипотекирания чужд недвижим имот в полза на купувача по публичната продан и извършеното по този начин осребряване да се използва за погасяване на обезпеченото вземане са основна част на ипотечното право. Публичната продан е деривативен вещнопрехвърлителен способ, *правоприемството* по който настъпва при две условия: а) когато собствеността е била притежание на третото лице, ипотекирало имота; и б) когато предизвикалият публичната продан кредитор е притежавал ипотечно право върху имота. Настъпването на правоприемството зависи не само от притежаването на собствеността върху имота от третото лице, но и от наличието на ипотечно право върху него в полза на кредитора. Прехвърлянето е предизвикано от упражняването именно на ипотечното право.

Публичната продан не може да бъде противопоставена на третото лице-собственик, така както на него не може да му бъде противопоставено ипотечното право. Правото на купувача по публичната продан зависи и в определена степен е *производно* от ипотечното право на кредитора. Едно от основните правила в правоприемството „Никой не може да прехвърли права, каквито не притежава“, в случая би могло да бъде перифразирано по следния начин: „Никой не може да предизвика продажба на имот, върху който няма право на ипотека“. Извършената при липса на право на ипотека публична продан е лишена от целения с нея вещнопрехвърлителен ефект и не е противопоставима на третото лице, което е действителният собственик на ипотекирания имот. Направените изводи важат в случаите, когато имотът не е притежание на длъжника, а на трето лице.

И тъй като публичната продан на имот на трето лице, върху който не е имало учредено ипотечно право, няма вещнопрехвърлителен ефект, няма да настъпват и правните последици по чл. 176 ЗЗД. Третото лице ще запази собствеността си върху имота, поради което *няма да се наложи* в негова полза да се възстановят погасените поради сливане ограничени вещни права, които то е притежавало преди придобиване на собствеността върху същия имот.

2.2. Установяване на сервитут чрез предназначение от домаки-на

2.2.1. Възстановяването на ограничените вещни права по чл. 176 ЗЗД следва да се отграничава от съществуващата при действието на Закона за имущест-

ствата, собствеността и сервитутите (ЗИСС), (отм.),¹⁵ възможност за възникване на сервитути чрез предназначение от домакина. Съгласно чл. 258 ЗИСС (отм.) „(н)епрекъсваните и видими сервитути се установяват ... чрез предназначение от домакина“. Повече информация за този *способ за възникване* на сервитутни права се съдържа в чл. 261 ЗИСС (отм.). Съгласно посочената разпоредба предназначение от домакина има, *когато по какъвто и да бъде начин се докаже, че две, сега разделени земи са принадлежали по-рано на един и същ собственик и че този собственик е създал или оставил положението, от което произлиза сервитутът*.

2.2.2. Предназначение на домакина може да съществува в случая, при който двата имота са принадлежали на различни лица, но впоследствие са станали собственост на един и същ правен субект – например и двата (господстващия и служещия) имота са прехвърлени в полза на трето лице. Новият собственик „*оставя нещата в същото положение, в което ги е намерил*“¹⁶, като: 1) запазва фактическото положение и наличните видими признаци за съществувалия сервитут; и 2) при ползването на единия имот продължава да се оказва определено въздействие върху другия, като съдържанието на това въздействие и идентично със съдържанието на прекратения поради сливане сервитут. В този случай при прехвърляне на някой от двата имота, в полза (ако се прехвърля господстващия имот) или в тежест (ако се прехвърля служещия имот) на приобретателя чрез предназначение на домакина възниква сервитут със съдържание, отговарящо на *фактическото въздействие* при ползването на двата имота. В този случай става въпрос не за възстановяване на погасения поради сливането сервитут, а за възникване („установяване“) на нов сервитут в полза на приобретателя чрез предназначение от домакина. Предназначението от домакина е било уредено при действието на ЗИСС (отм.) като способ за възникване, а не като случай на възстановяване на сервитутни права.

2.3. Конкуренция на вещни права след сливане

2.3.1. Интерес представлява и друг случай на сливане, който води до специфична *конкуренция* между различни вещни права върху един и същ недвижим имот, съществуващи в полза на различни лица. Конкретната хипотеза може да бъде описана по следния начин:

- първо, върху един недвижим имот е *учредено право на строеж в полза на лицето „А“* и актът, с което това право е учредено, е вписан в имотния регистър;

¹⁵ Обн., ДВ, бр. 29 от 7.02.1904 г., в сила от 1.09.1904 г., отм., изв., бр. 92 от 16.11.1951 г., в сила от 16.12.1951 г.

¹⁶ Вж. Р и ч и , Ф . Пак там.

- след това, върху същия имот, но *в полза на друго лице* – „Б“, е учредено *сервитутно право на преминаване*, чието съдържание засяга същата част от недвижимия имот, върху която се разпростира и правото на строеж. Но, тъй като правото на строеж е учредено и вписано преди сервитутното право, последното не е противопоставимо на суперфициаря (чл. 113 ЗС) и последният може спокойно да упражнява своето право на строеж;

- и накрая, суперфициарят „А“ *придобива собствеността* върху недвижимия имот, в резултат на което правото му на строеж се прекратява поради сливане (консолидиране). И тъй като актът за придобиване на собствеността е вписан след вписването на акта за учредяване на правото на преминаване, а вписаното по-рано право на строеж вече е прекратено (поради сливането), възниква въпросът: може ли титулярът на сервитутното право да противопостави последното на новия собственик „А“, предявявайки срещу него негаторен иск за отстраняване на пречките за преминаване, създадени в резултат от упражненото право на строеж?

2.3.2. При липса на изрична правна норма, която да запазва противопоставимостта на онази част от правото на собственост, която отговаря на съдържанието на учреденото ограничено право на строеж, и при отчитане на прекратителния ефект на сливането, отговорът би следвало да бъде **положителен**: купувайки имотът суперфициарят е трябвало и е могъл да знае, че върху него има учредено сервитутно право, а в резултат на сливането той самият ще изгуби правото си на строеж. След като независимо от това е пристъпил към закупуване на имота, той се е съгласил с ефекта на настъпващото *правоприемство* (придобива имота със съществуващите върху него тежести – право на преминаване) и *сливане* (загубва правото си на строеж – което е погълнато от пълното право на собственост). До същия ефект ще се стига и в случаите, когато правото на собственост върху земята се изкупува на основание чл. 66 ЗС.

Струва ми се обаче, че това макар и формално правилно правно разрешение не отговаря на представата за справедливо. Това става особено видимо, ако вместо право на строеж първоначално е било учредено вещно право на ползване, а впоследствие – след учредяването на сервитутното право, ползвателят е придобил и голата собственост. Както и в случаите на последователното учредяване на едни и същи по вид ограничени вещни права, след което един от титулярите на тези права купува собствеността върху имота – спрямо него ще бъдат противопоставими всички вписани преди придобиването на собствеността ограничени вещни права, независимо дали са вписвани преди или след вписването на акта, с който е било учредено ограниченото вещно право в негова полза. Той ще придобива правото на собственост в положението и с тежестите, с които то е съществувало в правната сфера на неговия преработител,

с изключение на собственото му ограничено вещно право върху същия имот, което се прекратява поради сливането. *De lege ferenda* би могло да се мисли за изрична правна норма, аналогична на чл. 176 ЗЗД, по силата на която в този случай прекратителният ефект на сливането да се ограничава, като не настъпва по отношение на евентуално възникващата конкуренция между прекратеното поради сливане ограничено вещно право и вписаните след него, но преди сливането ограничени вещни права в полза на трети лица.

III. РАЗПОРЕДИТЕЛНИ СДЕЛКИ С ПРЕКРАТЕНИ ПОРАДИ СЛИВАНЕ И ВЪЗСТАНОВЕНИ ВЪЗ ОСНОВА НА ЧЛ. 176 ЗЗД ОГРАНИЧЕНИ ВЕЩНИ ПРАВА

3.1. Постановяне на въпроса

3.1.1. Поради прекратителния ефект на сливането собственикът на вещта **не може да се разпорежи с вече погасеното** ограничено вещно право, съществувало в негова полза преди придобиването на собствеността. Подобен договор би бил нищожен, тъй като ще е налице начална липса на предмет (чл. 26, ал. 2 ЗЗД).

3.1.2. Собственикът на ипотекирания имот обаче може **да учреди ново ограничено вещно право** върху него – *от същия вид, със същия обем и със същите характеристики* като погасеното поради сливане ограничено вещно право.

Въпросът в този случай е дали така учреденото ново ограничено вещно право ще продължи да съществува в полза на приобретателя и след извършването на публичната продан на ипотекирания имот или ще се погаси по силата на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД?

Възможни са две разрешения.

3.1.3. Според първото, тъй като става въпрос за ново вещно право, учредено върху вече ипотекиран имот, то не се ползва от възстановителното действие по чл. 176 ЗЗД. Причината за това е, че то ще бъде вписано в имотния регистър след вписването на „първата ипотека“ по чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. Следователно така учреденото ограничено вещно право върху ипотекирания имот **няма да бъде противопоставимо** нито на ипотекарния кредитор, нито на купувача по публичната продан, тъй като ще *се погасява по силата на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД* с извършването на публичната продан.

Това разрешение като че ли в отговаря на формалната буква на закона и гарантира в по-голяма степен правата на ипотекарния кредитор, съответно – правата на купувача по публичната продан.

3.1.4. Възможно е обаче и друго разрешение на въпроса. По правило извършването на публичната продажба води до отпадане на правата на собственика на ипотекирания имот като праводател по учредителното¹⁷ правоприемство, извършено след вписването на ипотека. С отпадане на праводателя ще отпаднат и правата на правоприемника – т. е. правата на лицето, което е придобило от собственика на ипотекирания имот ограниченото вещно право след вписването на ипотека и преди нейното реализиране. При наличието на чл. 176 ЗЗД обаче *ex lege* – по силата на закона, праводателят възстановява съществуващото в негова полза ограничено вещно право, вписано в имотния регистър за същия имот преди вписването на ипотека. Поради това в рамките на възникналото въз основа на учредителната сделка облигационно правоотношение **ще настъпва желаният от страните вещнопрехвърлителен ефект**. Желаното от страните правоприемство може да се осъществи и след публичната продажба на имота, тъй като *праводателят притежава (възстановено му е) онзи обем от права върху имота, които учредява*. Облигационната сделка, която остава действителна, независимо от прилагането на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД, ще доведе до придобиване на учредяването право, като разликата ще е във вида на правоприемството: то вече няма да е учредително – каквото е в случаите, когато собственик на вещта учредява по-малко по обем ограничено вещно право в полза на друго лице, а ще бъде прехвърлително – тъй като титуляр на прехвърлимо ограничено вещно право прехвърля цялото притежавано от него вещно право.

Правоприемството ще се осъществява, но вече като прехвърлително, по силата на настъпилото въз основа на закона (чл. 176 ЗЗД) възстановяване на ограниченото вещно право – праводателят притежава учредяването от него право и след извършването на публичната продажба.

Възприемането на обратното (разгледано в 3.1.3.) разрешение: възстановяване на погасеното поради сливане ограничено вещно право само в полза на праводателя – третото лице по чл. 176 ЗЗД, но не и в полза на приобретателя, би означавало, че третото лице по чл. 176 ЗЗД, което е обвързано от облигационноправното действие на сключения от него договор, *ще трябва да прехвърли отново* на приобретателя възстановилото се в негова полза ограничено вещно право. Нужно ли е обаче подобно повторно прехвърляне и създаване на ново, второ облигационно правоотношение, по което да се прехвърли възстановено-

¹⁷ Има се предвид именно учредително правоприемство – учредяване на ограничено вещно право върху придобития от третото лице по чл. 176 ЗЗД ипотекиран имот. В случаите на прехвърлително правоприемство – прехвърляне на ипотекирания имот, няма да се стига изобщо до прилагането на чл. 176 ЗЗД, тъй като прехвърлителят няма да бъде собственик на ипотекирания имот към момента на извършване на публичната продажба.

то по чл. 176 ЗЗД ограничено вещно право – след като вече съществува облигационно правоотношение, по което прехвърлителят се е задължил да прехвърли в полза на приобретателя същото право?

При възприемането на второто разрешение се защитават в по-голяма степен интересите на приобретателя от третото лице по чл. 176 ЗЗД, като се отчита съществуващата между него и третото лице по чл. 176 ЗЗД облигационна връзка. По-долу ще бъдат разгледани особеностите и правните последици при възприемането на второто разрешение на поставения по-горе въпрос, според което разрешение възстановеното по силата на чл. 176 ЗЗД право преминава автоматично в полза на приобретателя по съществуващото между него и третото лице по чл. 176 ЗЗД облигационно правоотношение.

3.2. Правни последици при възприемане на тезата за настъпване на желания от страните прехвърлителен ефект

3.2.1. Осъществяването на правоприемство в разглежданата хипотеза (3.1.) е възможно *единствено при прехвърлимите* ограничени вещни права – правото на строеж и сервитутните права. Така третото лице по чл. 176 ЗЗД може да учреди *право на строеж* върху ипотекирания имот със същото съдържание, каквото е било съдържанието на правото на строеж, притежавано от него преди придобиването на собствеността върху ипотекирания имот. Или да учреди в полза на новия собственик на господстващия имот, който преди е притежавал, *право на сервитут* върху ипотекирания (служещ) имот със съдържание, съпадащо със съдържанието на сервитутното право, което той е притежавал в качеството си на собственик на господстващия имот преди придобиването на собствеността върху служещия ипотекиран имот. Няма да се стига до правоприемство в случаите, когато след придобиването на ипотекирания имот собственикът е учредил *право на ползване* със съдържание, идентично с това на съществуващото в негова полза преди сливането право на ползване. Причината за това е, че правото на ползване има личен характер и възстановяването му по силата на чл. 176 ЗЗД може да настъпи единствено в полза на лицето, което е било негов титуляр.

3.2.2. С изключение на правото на ползване възстановяването на ограниченото вещно право по силата на чл. 176 ЗЗД ще ползва както третото лице по чл. 176 ЗЗД, така и всички приобретатели, придобили ограничени вещни права от него. Правоприемството обаче ще се осъществява в обема на прекратеното поради сливане и възстановено по силата на чл. 176 ЗЗД ограничено вещно право. Възможно е собственикът на ипотекирания имот да учреди ограничено вещно право с идентичен обем на прекратеното поради сливане право, но да уговори *прекратително условие* – учреденото от него право ще се прекратява,

ако се реализира съществуващото върху имота ипотечно право и се стигне до настъпване на погасителния ефект на публичната продан съгласно чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД. В този случай поради съществуващата специфична облигационноправна уговорка (модалитет) между страните, възстановителният ефект ще настъпва единствено и само за праводателя – собственик на ипотекирания имот преди публичната продан и трето лице по смисъла на чл. 176 ЗЗД.

3.2.3. Хипотезата, при която придобиването на собствеността върху ипотекирания имот води до прекратяване поради сливане на притежавано от третото лице **право на строеж**, разкрива някои допълнителни особености. Възможно е към момента на придобиване на собствеността правото на строеж да не е реализирано, а едва след това – вече в качеството си на собственик, третото лице да построи в имота сграда, отговаряща на съдържанието на прекратеното поради сливане право на строеж. В този случай въпросът е дали възстановеното в резултат на извършената публичната продан право на строеж предоставя в полза на третото лице по чл. 176 ЗЗД и правото на собственост върху постройката?

Следва да се има предвид, че застрояването на имота е извършено при знание от страна на третото лице за съществуването на ипотека. Съгласно чл. 177 ЗЗД, ако собственикът на продадения ипотекиран имот не е лично задължен, той има право да получи от цената на имота преди ипотекарните кредитори необходимите разноски, които е направил за имота, както и увеличението на стойността му, което се дължи на негови полезни разноски. Построяването на сграда в имота е безспорна полза за имота, тъй като последният увеличава стойността си. В полза на третото лице обаче следва да се признае не правото да иска увеличената стойност на имота по чл. 177 ЗЗД, а правото на собственост върху постройката. Причината за това е, че построената сграда отговаря на съдържанието на вписаното преди вписването на първата ипотека право на строеж. Без значение е *моментът на построяване* на сградата, след като правото на строеж за нея е учредено преди вписването на първата ипотека. Упражняването на правото на строеж върху ипотекирания имот по правило води до придобиване на собствеността върху построената сграда. След като ипотека не може да бъде противопоставена на правото на строеж на третото лице, тя не следва да бъде противопоставима и на придобитото в резултат от реализирането му право на собственост върху постройката¹⁸.

В разглеждания случай е възможно след построяването на сградата третото лице да *прехвърли собствеността* върху нея в полза на друго лице. Последно-

¹⁸ За съотношението между правото на строеж върху земята и правото на собственост върху постройката вж. С т а в р у , С т . Правото на строеж и правото на собственост върху постройката. - Правна мисъл, 2008, № 2, с. 40 - 56.

то по силата на правопримството ще се ползва от настъпващия за неговия праводател възстановителен ефект на публичната продан по чл. 176 ЗЗД. Когато прехвърлянето на сградата е осъществено като договор за продажба, след публичната продан е налице ситуация, която като че ли наподобява на уредената в чл. 66, ал. 1 ЗС. Съгласно посочената разпоредба собственикът на постройката може да я продаде на трето лице при съответно приложение разпоредбите на чл. 33 ЗС. Към момента на продажбата на постройката обаче чл. 66, ал. 1 ЗС не е бил приложим, тъй като прехвърлителят (третото лице по чл. 176 ЗЗД) е бил собственик на земята. Извършването на публичната продан и възстановяването на правото му на строеж и свързаното с него право на собственост върху сградата, поставя въпросът дали новият собственик – купувачът по публичната продан има право на изкупуване спрямо приобретателя на сградата?

При отговора на този въпрос следва да се изхожда от правното действие на публичната продан (чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД): тя погасява, и то за в бъдеще, единствено ипотеките и ограничените вещни права върху ипотекирания имот, учредени след вписването на първата ипотека, но не и правото на собственост върху този имот. Последното се прехвърля в полза на купувача по публичната продан, без да се заличава качеството на собственик на третото лице по чл. 176 ЗС в периода между придобиването на ипотекирания имот (довело до прекратяване на правото му на строеж поради сливане) и извършването на публичната продан (довело до възстановяване на правото му на строеж и осъществяването на праводаване по сделката за прехвърлянето му в полза на друго лице). След като при прехвърлянето на постройката третото лице по чл. 176 ЗЗД е било собственик на земята, не е налице хипотезата на чл. 66, ал. 1 ЗС и няма да възниква право на изкупуване. Последващото придобиване на имота от купувача по публичната продан „заварва“ вече извършена от собственика на имота разпоредителна сделка със собствеността върху постройката, която му е противопоставима и не попада в приложното поле на чл. 66, ал. 1 ЗС¹⁹.

3.3. Прехвърляне на ограниченото вещно право преди придобиването на имота

3.3.1. Интерес представлява хипотезата на прехвърляне на ограниченото вещно право *в периода между вписването на ипотека и придобиването*

¹⁹ Ако се приеме противното – че такова право на изкупуване възниква в полза на купувача по публичната продан, срокът за неговото упражняване следва да започва да тече от момента на възстановяването на правото на строеж – от момента на влизане в сила на постановлението на съдебния изпълнител за възлагане на имота в полза на купувача, който е и моментът на придобиване на имота от купувача по публичната продан (чл. 33, ал. 2, изр. 2 ЗС). Тази теза обаче не отговаря на правната характеристика на възникващата ситуация.

на ипотекирания имот от титуляра на ограниченото вещно право, явяващ се трето лице по смисъла на чл. 176 ЗЗД.

3.3.2. Ако ограниченото вещно право бъде прехвърлено от третото лице по чл. 176 ЗЗД и прехвърлянето бъде вписано преди вписването на ипотека, правото на приобретателя ще бъде противопоставимо на ипотекарния кредитор и на купувача по публичната продан, тъй като няма да попада в приложното поле на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД.

3.3.3. Ако обаче *вписването на ипотека е изпреварило вписването на прехвърлянето* на ограниченото вещно право, а след това прехвърлителят е придобил и ипотекирания имот, се поставя въпросът дали така прехвърленото преди придобиването на собствеността ограничено вещно право се погасява по реда на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД или се възстановява по силата на чл. 176 ЗЗД, макар и в полза не на собственика на ипотекирания имот, а в полза на негов приобретател? Струва ми се, че при отговора на така поставения въпрос не могат да намерят приложение съображения, които бяха споделени при тезата за осъществяване на правоприемството по сделката, извършена от собственика на ипотекирания имот с оглед погасеното поради сливане ограничено вещно право²⁰. Причината за това е, че в разглежданата хипотеза се различава съществува от тази, уредена в разпоредбата на чл. 176 ЗЗД.

Макар и вписан след вписването на ипотека, актът, с който приобретателят е придобил ограниченото вещно право, *се ползва от силата на вписването на своя праводател*. След като последният е вписал своя придобиван акт преди вписването на ипотека, то правата на приобретателя също следва да бъдат противопоставими на ипотекарния кредитор. Приобретателят е в същото правно положение, в което е бил неговият праводател. В разглежданата хипотеза не се стига до сливане, а съответно – и до прекратяване на ограниченото вещно право, тъй като то не е било притежание на лицето към момента на придобиване на собствеността върху ипотекирания имот. Поради това не се стига и до прилагането на чл. 176 ЗЗД. Прехвърлянето право е противопоставимо на ипотекарния кредитор и на купувача по публичната продан, тъй като е придобито от праводател, чийто придобивен акт е вписан преди вписването на ипотека. Ето защо то не се обхваща от погасителния ефект на чл. 175, ал. 1, изр. 1 ЗЗД и не е нужно неговото възстановяване по силата на чл. 176 ЗЗД.

²⁰ Вж. т. 3.1.4.