



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.bg

Изх. 414

Дата: 1403 2019 г.

**ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА
ГРАЖДАНСКА И ТЪРГОВСКА КОЛЕГИЯ
НА ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД**

СТ А Н О В И Щ Е

**НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
по тълкувателно дело № 3/2018 г.**

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ КАСАЦИОННИ СЪДИИ,

С Разпореждане на Председателя на ВКС от 04.10.2018 г. е образувано тълкувателно дело № 3/2018 г. по описа на Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегии на ВКС по следния въпрос:

„Може ли да се впише наново ипотека съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД, ако е изтекъл десетгодишният срок на действие на вписването и ипотеката вече е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията?“

На основание чл. 129, ал. 4 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) излагаме на вниманието Ви становище по поставения за тълкуване въпрос, предмет на образуваното тълкувателно дело № 3/2018 г. по описа на ОСГТК на ВКС.

1. Поставен въпрос:

Може ли да се впише наново ипотека съгласно чл. 172, ал. 2 ЗЗД, ако е изтекъл десетгодишният срок на действие на вписването и ипотеката вече е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията?

2. Противоречива практика, мотивирала предложението за тълкувателно решение:

По въпроса е налице противоречива съдебна практика на състави на ВКС, постановена по реда на чл. 274, ал. 3 ГПК.

Част от съдебните състави, изхождайки от разпоредбата на чл. 179, ал. 3 от ЗЗД, според която заличаването на ипотеката има конститутивно действие, приемат, че в хипотезата на чл. 172, ал. 2 ЗЗД правото на ипотекарния кредитор да впише ипотеката наново с ред от новото вписване възниква само ако тя не е била заличена на основание чл. 22 от ПВп поради изтекъл срок на действие - така *Определение № 69/26.01.2012 г. по ч.т.д. № 818/2011 г. на I ТО*. Макар и да имат за предмет на произнасяне въпроси относно реда и процедурата по подновяване на вписване на ипотеката преди 10-годишният срок да е изтекъл, респ. ново вписване на ипотеката след изтичане на този срок, същата изходна позиция имат и *Определение № 173/23.06.2015 г. по ч.гр.д. № 1254/2015 г. на II ГО*, *Определение № 564/28.10.2015 г. по ч.т.д. № 2470/2015 г. на I ТО* и *Определение № 218/27.04.2017 г. по ч.гр.д. № 331/2017 г. на IV ГО*.

Според другото разбиране, застъпено в *Определение № 197/21.04.2016 г. по ч.гр.д. № 1467/2016 г. на IV ГО*, „вписването на заличаване на ипотека на каквото и основание да е извършено (включително и поради изтичането на 10-годишния срок на действие) не е пречка за последващо отбелязване за нейно подновяване, нито за новото ѝ вписване след изтичането на 10-годишния срок на действие, най-малкото защото актът, въз основа на който е вписано заличаването, може да е порочен или действието му да отпадне с обратна сила или занаяред. Още по-малко вписването на заличаване поради изтичането на 10-годишния срок на действие може да бъде пречка за ново вписване на ипотеката, тъй като според чл. 172, ал. 2 ЗЗД тъкмо изтичането на този срок е основанието за ново вписване.”

3. Становище по поставения въпрос:

3.1. Предварителни бележки

3.1.1. Относно вписването на ипотеката.

Ипотечното право има **абсолютен характер**, в основата на който стои идеята за неговата противопоставимост на всички трети лица, придобиващи права след учредяване на ипотеката.

Тази **противопоставимост** се постига чрез създаване публичност на ипотечното право, поради което и учредяването на ипотеката става чрез вписването ѝ. Съгласно чл. 166, ал. 1 ЗЗД ипотеката се учредява чрез вписване в имотния регистър, което се извършва въз основа на договор или по силата на закона.

Доколкото по нашето право се вписват актове (чл. 112 ЗС, чл. 4 ПВп), а не права, предпоставка за извършване на вписването е наличието на акт – договор за учредяване на ипотека (при договорната ипотека) или молба за вписване на законна ипотека при наличието на предвидените в закона условия за вписване на ипотека по едностранно волеизявление на кредитора

(при законната ипотека), съставени в предвидената от закона форма (нотариален акт за учредяване на ипотека или молба за вписване на законна ипотека с нотариална заверка на подпис).

Вписването на актовете, с които се учредява ипотека, както вписването на всеки акт относно вещни права върху недвижими имоти, има за цел да даде гласност и да направи акта публично достояние.

Системата на вписване у нас е изградена върху следните принципи, които предопределят и отговора на поставения въпрос:

- Вписването е въведено изцяло в обществен интерес и има за цел да създаде обективна възможност третите лица¹ да узнаят за наличието и съдържанието на вписани актове, свързани с недвижими имоти и вещни права върху тях.
- вписват се актове, а не права, като вписването се извършва чрез фактическо действие (подреждане на акта в съответната книга – чл. 9, ал. 2 от ПВп, към който препраща и чл. 15, ал. 2 ПВп, касаещ вписването и на ипотечните актове);
- отбелязване се извършва в случаите, в които се дава гласност на акт, който касае друг вписан акт. Затова се отбелязват, а не се вписват, и актовете по чл. 171 от ЗЗД, касаещи вписана ипотека.
- вписват се (и се отбелязват) само тези актове, за които изрично е предвидено в закон, че подлежат на вписване – чл. 2 от ПВп (т.нар. принцип на затвореност на системата за вписване). Вписването на неподлежащи на вписване актове е нищожно² и не поражда правно действие, а само създава привидност за вписване.
- вписването се води по персонална система – групирането на вписаните актове се извършва не по партида на имота, а по партида на лицето, спрямо което се извършва вписването (по партидата на отчуждителя, а в случаите по вписване и отбелязване на иски молби и възбрани – по партидата на ответника по иска).
- При вписването съдията по вписване проверява единствено дали актът подлежи на вписване и дали актът е съставен в предвидената от закона форма (чл. 32а, ал. 1 ПВп), в който смисъл е и т. 6 на Тълкувателно решение № 7/2013 г. по тълкувателно дело № 7/2012 г. на ОСГК и ТК на ВКС.

¹ Това не са всички трети лица във от страните по вписания акт. В материята на вписванията третите лица са само тези, които черпят право на собственост или други вещни права срещу един и същ праводател върху един и същ имот, но от различни подлежащи на вписване актове.

² Съгласно чл. 576 ГПК във вр. с чл. 569, т. 5 от ГПК нищожно е това вписване, отбелязване или заличаване, което съдията по вписване не е имал право да извърши. Съдията по вписване няма право да извърши вписване на акт, който не подлежи на вписване. В този смисъл акад. Василев, Л., Българско вещно право, С., Университетско издателство, 1995 г., стр. 546.

Според това какво действие има актът, който се вписва, отбелязва или заличава, вписването бива оповестително, оповестително-защитно или конститутивно действие.

Когато вписването е предвидено само за да стане актът достояние на третите лица, които не са страни по акта, вписването има оповестително действие. Такова действие има всяко вписване у нас, освен ако от закона не е предвидено друго действие (арг. от чл. 1 от ПВп).

Оповестително-защитно действие на вписването се проявява само тогава, когато е налице конкуренция между актове по отношение на един и същ имот, относно един и същ собственик (който може да е праводател или лице, спрямо което се извършва вписването – ответник по иск, длъжник по наложена възбрана). Моментът на вписването определя изхода на спора при конкуренция на два подлежащи на вписване акта от един и същ праводател – например между нотариален акт и искова молба, между ипотека и придобивен акт, между придобивен акт и възбрана, между искова молба и ипотека и пр. Защитното действие се изразява в това, че придобилият права от по-рано вписан акт може да противопостави правата си на правата, произтичащи от вписани след това актове по отношение на един и същ имот и спрямо същия праводател, респ. същото лице, спрямо което е извършено вписването. Оповестително-защитно действие има вписаният пред невписания акт за прехвърляне на вещни права върху недвижими имоти от един и същ праводател (чл. 113 от ЗС).

Конститутивно е вписването, когато то е елемент от фактическия състав на самия акт – когато подлежащият на вписване акт поражда правни последици само ако бъде вписан, какъвто е случаят с вписването на ипотечните актове (чл. 166, ал. 1 ЗЗД). Всяко конститутивно вписване има и оповестително-защитното действие. С вписването не само се поражда правното действие на вписания акт (настъпват правните му последици), но и правата, черпени от акта, стават противопоставими на правата, произтичащи от по-късно вписани актове по отношение на същия имот, черпени от същия праводател.

С вписването на ипотека настъпват следните правни последици:

- Възниква самото ипотечно право;
- Правата на ипотекарния кредитор по отношение на имота стават противопоставими на всички трети лица, които придобиват вещни или обезпечителни права от учредителя на ипотека.

3.1.2. Относно разграничението между погасяване на ипотека и заличаване на ипотека.

Действащият ЗЗД при уредбата на ипотека е твърде пестелив, за разлика от Закон за привилегиите и ипотеките (ЗПИ /отм./)³, който е съдържал прости, ясни и систематични разпоредби.

³ Законът за привилегиите и ипотеките е имал изключително подробна уредба на ипотека, съдържаща се в повече от 80 разпоредби – от чл. 23 до чл. 104 ЗПИ.

Разбиранията на законодателя, изрично и подробно изразени в ЗПИ (отм.), следва да се използват при тълкуването на разпоредбите на действащия ЗЗД и на правилата за вписванията, отбелязванията и заличаванията на ипотечните актове.

Отмененият ЗПИ е правил ясно разграничение между погасяването на ипотеките (прекратяване на ипотеките) и тяхното заличаване. Така разпоредбата на чл. 81 от ЗПИ, като част от Отдел VII „За прекратяването на ипотеките“ изчерпателно е предвиждал, че ипотеките се прекратяват:

- чрез погасяване на задължението (сега чл. 150 ЗЗД),
- чрез унищожение на ипотекираното имущество, като се запазват правата, които произтичат от чл. 10 (сега чл. 154 ЗЗД);
- чрез отказване на кредитора (сега чл. 179, ал. 1 ЗЗД);
- чрез разпределение на добитата сума от публичната продажба на ипотекираното недвижимо имущество, по предвидения за това ред, в гражданското съдопроизводство (сега чл. 175 ЗЗД – макар и непрецизно);
- чрез изтичане на срока, до който са били ограничени;
- чрез осъществяване на прекратителното условие, на което са били подчинени.

Отмененият ЗПИ е допускал заличаване на ипотека единствено по искане на ипотекарния кредитор или въз основа на съдебно решение (чл. 85 ЗПИ). Действащият ЗЗД възпроизвежда това правило изцяло в разпоредбата на чл. 179 ЗЗД – че заличаването става по молба на кредитора или въз основа на съдебно решение, като изрично предвижда, че заличаването на ипотека погасява ипотечното право.

Правилникът за вписване обаче разширява хипотезите на „заличаване на ипотеки“, като вън от предвидените хипотези на заличаване по чл. 179 ЗЗД ПВп урежда:

- заличаването на ипотека върху недвижим имот, продаден на публична продажба, по молба на купувача на публична продажба (чл. 19, ал. 2 ПВп), и
- заличаване на ипотека, ако същата не е била подновена в 10-годишен срок от датата на вписването (чл. 22 ПВп).

Тези две основания за заличаване на ипотека не са предвидени в ЗЗД, нито в друг нормативен акт с ранг на закон.

Тъй като вписванията, обявяванията и заличаванията се извършват само в случаите (и на основанията), които са предвидени в закон (чл. 2 от ПВп), то предвидените в чл. 22 от ПВп заличаване на ипотека по искане на купувача на публична продажба и по искане на всяко заинтересовано лице след изтичане на 10-годишния срок, в който ипотека не е била подновена, са недопустими.

Правилникът за вписване е издаден при условията на законова делегация от разпоредбата на чл. 116 от ЗС, който предвижда „подробностите относно начина на вписването и относно таксите, които се събират при вписването“, да се уредят с Правилник за вписванията, одобрен от Министерския съвет. Законовата делегация е само относно

начините на вписване и дължимите за вписването такси, но не дава възможност с ПВп да се предвидят нови основания за вписване, отбелязване и заличаване. Разпоредбата на чл. 22 от ПВп не съответства на разпоредбата на чл. 179, ал.1 ЗЗД. В ЗЗД не е предвидена хипотеза на заличаване на ипотеката само по искане от заинтересовано лице без съгласие на кредитора или влязло в сила съдебно решение. Правилникът не може да противоречи на закона, като по-конкретно в случая не може да бъде надхвърляна законовата делегация на чл. 116 ЗС. След като законът (ЗС и ЗЗД) не предвижда вписване на заличаване на ипотека само по искане на заинтересовано лице без представяне на съгласие на кредитора или влязло в сила съдебно решение, то Правилникът за вписванията не може да въвежда такава хипотеза. Това влиза в противоречие и с принципа за *numerus clausus* на актовете, подлежащи на вписване, и изискването подлежащите на вписване актове да бъдат установени със закон. При противоречие на подзаконов нормативен акт, какъвто е Правилникът за вписванията, със закон, като нормативен акт от висока степен, приложение следва да намери разпоредбата на закона – чл. 15, ал. 3 от Закона за нормативните актове.

Правилата и на чл. 19, ал. 2 от ПВп, и на чл. 22 от ПВп са освен всичко друго и ненужни. Защото не може да се заличава ипотека, която е погасена – с продажбата на публична продан на ипотекирания недвижим имот на публична продан, се погасява ипотеката и всички вещни права, учредени след вписването ѝ (чл. 175 ЗЗД).

С простото изтичане на срока, предвиден в чл. 172 ЗЗД, ипотеката престава да има действие и заличаването ѝ е абсолютно безпредметно – няма как да се заличава ипотека, която вече няма действие: нито обвързва ипотекарния длъжник, нито е противопоставима на трети лица.

Разпоредбата на чл. 22 от ПВп внася допълнително объркване относно момента на преустановяване на действието на ипотеката и противопоставимостта на ипотеката на правата на третите лица върху имота, придобити след изтичане на 10-годишния срок по чл. 172 ЗЗД, но преди заличаване на ипотеката по реда на чл. 22 от ПВп.

Самата идея да се заличава ипотека, която вече няма действие, е абсурдна – няма ли вписване, респ. изтекъл ли е срокът на вписването, няма ипотечно право: нито имотът е обременен с ипотека, нито ипотекарният кредитор може да се удовлетвори предпочтително от цената на имота. Ипотека, която няма действие поради неподновяването ѝ в срока по чл. 172 ЗЗД, може да бъде подновена и след срока, ако са налице предпоставките за това, като има ред от новото вписване. Подновената след срока ипотека е практически нова ипотека, с ред от новото ѝ вписване, с единствената разлика, че се вписва при облекчени условия – не е необходимо наново да се сключва ипотечен договор във формата на нотариален акт или кредиторът отново да удостоверява едностранното си искане за вписване на законна ипотека.

3.2. Отговор на поставения въпрос.

Висшият адвокатски съвет счита, че на поставения въпрос трябва да се отговори по следния начин:

Ипотеката може да се впише наново и след като е изтекъл десетгодишният срок на действие на вписването и ипотеката е била заличена по реда на чл. 22 от Правилника за вписванията, като в този случай ипотеката има ред от новото вписване.

Освен изложените по-горе съображения, в подкрепа на това разбиране са и следните доводи:

Противоречивата съдебна практика е формирана по повод откази на съдии по вписвания да впишат наново ипотека след изтичане на 10-годишния срок на действието ѝ, предвиден в чл. 172, ал. 1 ЗЗД, която е била заличена при условията на чл. 22 от ПВп.

Всъщност противоречиво решаваният въпрос е може ли съдията по вписване да откаже да впише подновяване на ипотеката след изтичане на срока по чл. 172 ЗЗД, когато тя е била заличена по реда на чл. 22 от ПВп поради неподновяването ѝ в срок.

Няма съмнение, че вписването на ипотеката е винаги конститутивно. Конститутивно е и заличаването на ипотеката – но само в случаите, предвидени в чл. 179 ЗЗД (когато това става по искане на кредитора или въз основа на съдебно решение), защото само в тези случаи законодателят е предвидил, че заличаването на ипотеката води до нейното погасяване.

Заличаването по чл. 19, ал. 2 ПВп и чл. 22 от ПВп, дори да приемем, че са допустими (а те не са, тъй като не са предвидени в закон), нямат конститутивен ефект, защото за да има конститутивен ефект което и да било вписване (съответно отбелязване или заличаване), това трябва да бъде изрично предвидено в закон (арг. от чл. 1 от ПВп).

Поради това заличаването на ипотека по реда на чл. 22 от ПВп, която не е била подновена в срока по чл. 172, ал. 1 ЗЗД, може да има само „декларативен“ ефект, т.е. да има само оповестително действие, и не лишава кредитора от възможност от правото да впише ипотеката си наново, с ред от новото вписване.

Ето защо не могат да бъдат споделени разбиранията в част от актовете на ВКС, послужили за образуване на тълкувателното дело, че заличаването на ипотеката по чл. 22 от ПВп, понеже имало конститутивен ефект, водело до невъзможност ипотекарният кредитор да впише наново ипотеката. Ипотекарният кредитор винаги може да впише ипотеката, независимо че тя е заличена. Дали обаче нововписаната ипотека ще доведе до възникване на ипотечно право или не и оттам дали кредиторът ще се удовлетвори предпочително пред останалите кредитори, не е въпрос, който се решава в рамките на производството по вписване подновяването на ипотека.

В подкрепа на това разбиране е и обстоятелството, че по нашето право се вписват актове, а не права. Дали вписан акт материализира права и дали въз основа на него страните по акта са придобили (и притежават) права или не, няма никакво отношение към вписването, отбелязването и заличаването

на съответния акт. Затова и съдията по вписване не проверява дали въз основа на заявления за вписване акт приобретателят е придобил вещни права (в случая ипотечно право), а проверяват единствено дали актът е съставен в предвидената от закона форма и дали подлежи на вписване, отбелязване или заличаване. В рамките на производството по вписване съдията по вписване не може да проверява каквито и да било други обстоятелства, нито да преценява какви са последиците от вписването на даден акт и дали правата на този акт се конкурират с друг вписан или невписан акт.

В подкрепа на разбирането, че ипотекарният кредитор винаги може да впише ипотеката, дори тя да е заличена по реда на чл. 22 от ПВП, е разпоредбата на чл. 179, ал. 3 от ЗЗД, която допуска кредитор, чиято ипотека е заличена въз основа на съдебен акт или по негово искане, да впише ипотеката наново, като при всички случаи това вписване на ипотеката ще има ред от новото вписване.

В този смисъл и изразените в Определение № 197/21.04.2016 г. по ч.гр.д. № 1467/2016 г. съображения следва да бъдат споделени изцяло, защото съответстват изцяло на системата на вписване на актове относно вещни права върху недвижими имоти, установена у нас, и изразяваните досега разбирания за характера на производството по вписване (ТР № 7/25.04.2013 г. по тълк.д.№ 7/2012 г., ОСГТК на ВКС, ТР № 1/16.01.2019 г. по тълк.д.№ 1/2018 г., ОСГТК на ВКС).

**ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ**

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА