

До Членовете на Научното жури

РЕЦЕНЗИЯ

от проф.д-р Венцислав П. Стоянов

за монографията на Цветалина Аврамова Петкова „ Придобиване по давност на недвижими имоти“ ,по повод участието ѝ в конкурс за доцент по гражданско и семейно право, обявен от НБУ, ДВ бр.95/2017г., научна област 3. Социални, стопански и правни наука, научно направление 3.6 право

Уважаеми членове на научното жури,

В конкурса за доцент по гражданско и семейно право в Нов български университет участва гл.ас.д-р Цветалина Петкова с монография „Придобиване на недвижими имоти по давност“.

Цветалина Петкова е родена в Лом. Завършва средно образование в 91-ва НЕГ „Проф. К. Гълъбов“ в София, а висше образование в НБУ през 1998г. като магистър по право. От 2011г. е доктор по право в НБУ. Работила е основно в НБУ, като от 2003г. е асистент по гражданско и семейно право, а от 2012г. - главен асистент. Освен това е била юридически консултант към Министерството на културата, стажант- адвокат, а от 2003-2008г. адвокат към Софийска адвокатска колегия. Автор е на 26 публикации в областта на гражданското и семейното право.

Предложеният за рецензиране научен труд е в размер на 335 страници, включително и цитираната литература. Монографията е разделена на пет глави, като към тях са прибавени въведение и заключение. Това е класическа структура, съобразена с една класическа тема във вещното право. Възможно е изследването да бъде поместено в три или четири глави, но и използваната структура спада към онзи необходим минимум от отделни части в него, които дават добра възможност за цялостното обсъждане на изследвания институт, а именно - придобиването на недвижими имоти, имащо важно практическо значение, за разлика от придобиването на движими вещи, за които се прилага чл.78 ЗС.

Глава първа от книгата е посветена на понятието за придобивна давност на недвижими имоти. Тук е разгледано възникването и историческото развитие на института на придобивната давност, придобиването по давност в чуждестранните законодателства и правната същност на придобиването по давност на недвижими имоти. Този подход е напълно приемлив за зададената тема, като е логично да се отдели значително внимание както на развитието на института в римското право, така и на проследяването му в предишното българско законодателство. Историческият и сравнителноправният анализ са направени с вещина, като са засегнати основните правни системи в цивилистиката. Акцентът в тази част е поставен върху правната същност на придобиването по давност. В § 3 на глава първа авторът се стреми да даде определение за придобиване по давност, като излага няколко от известните в теорията дефиниции, но така и не стига до свое авторско определение. Правилно са посочени отликите между придобивната и погасителната давност, като при тази

съпоставка се изтъква същността на придобивната давност – способ за придобиване на вещни права. Интересно е становището на д-р Петкова относно характеризирането на придобивната давност като юридическо действие. Изложени са сериозни аргументи в подкрепа на идеята, че придобивната давност е юридическо действие, а не събитие. Влиза се в конкретна полемика и с практиката на ОСГК на ВКС. Бих препоръчал обаче да се разгледа фактическият състав на придобиването и на това основание да се посочи дали във всички елементи на придобивния способ е налице човешка дейност. Авторът приема, че срокът на владение трябва да продължи определен период, за да доведе до придобиване по давност – стр.25. Но при срока липсва каквато и да било човешка дейност, това е просто едно юридическо събитие.

Втората глава от съчинението е посветена на фактическия състав на придобивната давност - не ще и съмнение, един от най-спорните въпроси в теорията - като тук се излагат две противоположни становища: придобивната давност включва владение и давностен срок, според едното; освен владението и срока, във фактическия състав се включва и волеизявление, за да се осъществи придобиването, според другото. Авторът е разгледал и двете мнения, както и съдебната практика, и основателно е приел, че триелементният фактически състав противоречи на придобивната давност като институт на вещното право. Авторите, които виждат волеизявлението като съставна част от фактическия състав, се позовават основно на чл.120 ЗЗД, който обаче се отнася основно до погасителната давност. Дори, в определен период от време, този текст бе променен и в отношенията между социалистически организации погасителната давност се прилагаше служебно – ДВ бр.16/1977г. Но в същото време това не важеше за придобивната давност, а само за погасителната, която се прилагаше служебно за вземания между социалистически организации. В следващите страници от тази глава са разгледани поотделно двата елемента на института – владението и давностният срок. Обособени са най-общо два раздела на анализа: първият на действието на ЗД,ЗИСС, ЗНаслед. 1890г. и вторият - на действащите понастоящем ЗС и ЗНасл.1949г. Струва ми се, че ретроспективните бележки можеха да се отпратят към разглеждането на историческото развитие на института, изложено в § 1 на глава първа.

Специално внимание е отделено на разпоредбата на чл.69 ЗС и тълкувателно решение №1/1912г. ОСГК. Този подход е правилен, защото споменатото тълкувателно решение предизвика противоречиви становища в правната теория, а освен това съдебната практика след неговото постановяване не винаги следваше заложените в решението идеи. Към положителните страни на труда може да се посочи и обособяването на плащането на данъци като проява на *animus possidendi*. Разбираемо е колебанието на автора да приеме, с оглед практиката на ВКС, плащането на данъци като откровена проява на намерение да се държи вещта като своя, но от друга страна, житейски погледнато, никой не плаща данък за чужда вещ. Относно принципа *contra non valentem agere non currit praescriptio* - могат да се споделят разсъжденията на автора, че последният е въплътен в разпоредбите на чл.115 ЗЗД. (погрешно посочен като чл.116 ЗЗД, въпреки че се говори за спиране на давността), но с известна уговорка . В текста не е разгледан въпросът за мораториума относно изтичането на давностния срок. Допустимо е в някои случаи да се въведе срок, през който придобивната давност спира да тече. Такива хипотези са възниквали в миналото, съществуват и сега. С изменението на ЗС ДВ бр.105/2006г.....и с изменението на същия закон ДВ бр.7/2018г. „Давността за придобиване на имоти – частна държавна и общинска собственост спира да тече до 31.12.2022г.“. Това е общо основание за спиране на срока , което поставя държавата и общините в положение на „*non valens agere*“ – те не могат да предприемат действия за защита на имотите, защото по отношение на тях давност не тече. Иначе в частта, в която се разглежда срокът на давността, са добре изложени видовете присъединявания, действието на различните закони, както и основанията за спиране и прекъсване. Единствената ми забележка по въпроса за спирането е малкото внимание, което са отделя на специфичния начин на спиране, уреден в преходните и заключителни разпоредби на ЗС. По отношение на прекъсването на давността чрез предявяване на иск - може да се подкрепи становището на автора, че с установителен иск давността също се прекъсва, дори и тогава, когато ищецът разполага с възможност за предявяване на осъдителен иск за същото право, така и ТР № 8/2013г. ОСГК. Каква защита обаче ще получи ищецът, ако предяви установителен иск срещу ответник, който разполага с нотариален акт за собственост,

издаден вследствие на обстоятелствена проверка ? Старата практика на ВС изискваше в тези случаи да се предяви ревандикационен иск, поради липса на правен интерес при предявяване на установителен. Струва ми се, че д-р Петкова трябваше да отдели повече място на анализа на тази хипотеза, защото тя често се среща в практиката. Същото ще се отнася и до иска за установяване на граници, с който се цели индивидуализиране на имота, а както се подразбира, този имот вече е индивидуализиран в издадения нотариален акт по чл.483 ал.2 ГПК /отм./ или чл.587 ал.2 ГПК. Макар че изложението относно прекъсване на давността с предявяване на иск е детайлно , по мое мнение можеше да се разгледа въпросът за владението върху вещта. В определени случаи практиката въздига като критерий владението върху имота с оглед на предявения вещен иск. Цитираното решение 401-2012-I г.о. ВКС , според което ответникът по иска трябва да релевира давността, за да се счита тя спряна или прекъсната, не може да се приеме безкритично. Настина, давността е въпрос по съществото на спора, а не преюдициален, но, както е известно, давността се релевира от ответника. Ако той не се позове на нея, няма пречка съдът да уважи иска и оттам давностният срок да се счита прекъснат, ако не е изтекъл изцяло. Във втория случай ще е налице отказ от давност. С уважаването на иска ще се изпълни предписаната в чл.116 хипотеза : предявяване на иск, уважаване на иска, прекъсване на давностния срок. Ако ищецът е предявил иск по чл.108 ЗС и той е уважен, като впоследствие ищецът е въведен във владение, може ли да се приеме, че срокът няма да бъде прекъснат ?

Глава трета от съчинението разглежда субектите, които могат да придобиват по давност недвижими имоти. В чл.2 ал.1 ЗС са определени субектите на правото на собственост, като същите ще бъдат и за придобиване по давност,но тук авторът е разгледал спецификата на придобиването по давност спрямо всеки от посочените в ЗС субекти. Логично изложението започва с анализ на придобиването по давност на недвижими имоти от страна на малолетни и пълно запретиени. При тях не може да се формира воля и авторът приема, че в този случай владението ще се упражнява от родителя или настойника. Напълно правилни са изводите, че родителите могат да упражняват фактическа власт от името на детето и то на основание чл.130 СК. Със сериозна новаторска стойност

е изложението, посветено на придобиване по давност на земя от чужденци, при действието на Договора за присъединяване на България към Европейския съюз. Придобиването на земя от чужденци е разглеждано многократно в правната теория след приемането на България в ЕС и промяната в законодателството, но тук се поставя един частен въпрос – придобиване на земя по давност. Един от основните въпроси, с оглед института на ПД, е значението на установеното владение върху недвижимостите преди влизането в сила на новия режим. Отговорът е ясен и логичен – това владение не се зачита, защото противоречи на договора за приемане на България в ЕС. След този раздел предмет на анализ е придобиване по давност от съпрузи. Разгледани са различни хипотези на придобиване на недвижими имоти по време на брака, като се достига до казуистика. Изпитвам съмнение дали този подход е напълно удачен, защото при изброяването на различните случаи на придобиване винаги може да остане нещо незасегнато. В монографията, в която се разглеждат общите хипотези за придобиване на недвижими имоти по давност, казуистиката може да даде отрицателен ефект. Отделните хипотези обикновено са предмет на статии, в които детайлно може да се разгледа конкретният случай.

Глава четвърта от съчинението разглежда недвижимите имоти, които могат да се придобиват по давност. В началото на главата са разгледани ограниченията, установени от Конституцията от 1971г., а след това и тези в ЗСГ, ЗТСУ и други закони. Тази част от съчинението създава известна неяснота. Става дума за анализ на част от нашето бивше законодателство и по мое мнение неговото място трябва да бъде в разглеждането на историческото развитие на института. Така, както е направено в момента, изследването е непълно (защото отменените закони дават възможност да се придобива по давност при определени предпоставки); същевременно мястото на анализа не е в историческата част, в която просто се споменават отделни отменени нормативни актове, уреждащи придобиването по давност. Няма пречка да се придобие по давност при действието на ЗСГ недвижим имот, при който купувачът е определен от Общинския съвет, който е определил и цената, но продавачът не е собственик на имота – тъй като е известно, че според чл.15 ал.1 ЗСГ /отм./ собствеността върху недвижим имот се прехвърля с

посредничеството на Общинския съвет, който определя цената на имота и купувача. На практика се познати немалко случаи (най- често при съсобствени имоти), при които определеният купувач не може да придобие целия имот просто защото продавачът не е собственик на целия имот. При това положение придобиването по давност на идеалната част от имота, която не може да бъде прехвърлена, е единствената алтернатива. В ТР № 14-1977г. ОСГК на ВС ясно посочи, че ограниченията, постановени от ЗСГ, не могат да отменят някои основни правни принципи и конкретно в нашия случай принципа *nemo plus dat quam ipse habet*. Посредничеството на Общинския съвет не може да даде на купувача права, които продавачът няма. Придобивната давност в случая е единствената възможност да се придобие идеалната част от недвижимия имот, която не принадлежи на продавача. Това, което се отнася за придобиването по давност по реда на ЗСГ, се отнася и до всички отменени закони, уреждащи по един или друг начин придобиването по давност. Те или „отиват в историята“, или се прави пълен анализ на предвидения в тях ред за придобиване по давност. Струва ми се , че трябва да се отдели повече внимание на раздела „Придобиване по давност на имоти – частна държавна и общинска собственост“, и то с оглед на непрекъснато продължаване на периода на спирането на изтичането на давностния срок.

Глава пета от книгата разглежда въпроса за позоваване на придобивната давност върху недвижими имоти. В тази част авторът отново, както при ФС на придобиването по давност, се сблъсква с противоположни мнения за действието на давността. В самото начало се разглежда тезата за изричното позоваване като условие за придобиването по давност. Приема се ,че позоваването може да стане чрез предявяване на установителен иск за собственост, чрез възражение срещу предявен иск за собственост или чрез снабдяване с нотариален акт по реда на чл.587 ал.2 ГПК. Авторът обособява два вида позоваване – едното, при което е налице сила на пресъдено нещо, т.е. включеното в съдебно решение , и второ – това, което се свежда до издаване на констативен нотариален акт. Тези съждения са верни, но в крайно сметка при заведен срещу владелеца иск, той трябва да се позове на изтеклата в негова полза придобивна давност. Това е така, защото давността не се прилага служебно. Примерът,

който дава авторът с добросъвестния владеец, разполагащ с нотариален акт за собственост, и който не вижда нужда да търси ново позоваване, е много удачен. Ако се възприеме тезата, че трябва да има предявен иск и срещу него да се направи възражение, това ще означава, че по давност няма да може да се придобие имот. Ще трябва да се чака предявяване на иск, но ако такъв не последва? На практика институтът на придобивната давност ще се обезмисли, а той е създаден именно за това – да внася сигурност в гражданския оборот. В миналото при т.нар. *probatio diabolica* е търсено придобиването по давност, за да бъде сигурно, че правото на собственост е придобито без праводаване, докато сега, с привнасянията на допълнителни елементи, това придобиване се отрича или се поставя под условия. Приемам тезата на автора, че освен посочените способности за позоваване, указани в р.404-1995-IV, ВКС, позоваването може да стане и с конклюдентни действия - вписването на придобития имот в декларацията за имотно състояние. Изложеното становище, че не бива да се въвеждат няколко способа за позоваване, които да се считат за изчерпателни, също заслужава подкрепа. Що се отнася до въвеждането у нас на оповестителното производство, уредено в § 927 ГГЗ, струва ми се, че за да има такава процедура, трябва да възприемем разпоредбата на § 873 ал.1 ГГЗ – задължително вписване. Авторът излага и интересни разсъждения, относно придобиването и изгубването на правото на собственост в контекста на давността, относно ипотеките, които тежат върху имота, както и относно вещните права върху него. Не мога да каже, че съм изцяло съгласен с изложените становища, но както се казва, в гражданското право няма становище, което да не намери поддръжници.

Съчинението завършва със заключение, в което са обобщени резултатите от извършеното изследване. В заключението са направени и някои предложения *de lege ferenda*.

Общото впечатление от прочетената книга е напълно положително. Анализирани са един важен първичен придобивен способ с 25-вековна история, считайки за негово начало 12-те таблици. Самият факт, че този способ е надживял различни епохи, е достатъчно основание да се отдели място в правната литература за неговото изследване. Неговото „дълголетие“ се дължи на най-вече на опростения фактически състав,

който е несравним със сложното придобиване по глава втора на ЗСГ /отм/. Изглежда не само в биологията по-просто устройството на организъм надживява по-сложния. И в този смисъл заслугата на автора е, че не се е поддал на изкушението да привнеса допълнителни елементи към придобивния способ. Възприел е класическата структура, такава, каквато я определя законът.

В съчинението е използван и значителен научен апарат както на кирилица, така и на латиница, като на практика са цитирани почти всички по-значими материали по изследваната тема. Широко е застъпена и съдебната практика, при това не само на ВКС. Сред приносите на труда може да се посочи предложението на усъвършенстване на законодателството в ЗС относно придобивната давност, като отпадне препращането към погасителната, в частност предложението за прилагане на чл.117 ал.2 ЗЗД към придобивната, тъй като самото правило е nonsense. Като принос може да се отбележи критичният анализ на ТР № 4/2012г. Тук се прави и предложение за възприемане на уредбата по § 927 ГГЗ за оповестителното производство. Принос е и разграничението между преминаването по наследство на владението и владението като фактическа власт. Авторът обосновава довода си, че за да продължи владението в полза на наследника, той трябва да осъществява и двата му елемента, както субективния, така и обективния. Към приносите може да се отнесе и критичният анализ на ПП №8/1980г. на ВС.

Книгата е написана на ясен и разбираем език, четете се леко, коректно е използвана научната терминология.

Към съчинението могат да се отправят и някои бележки. Макар в хода на изложението да не бяха спестени определени критики, и тук, като обобщение, отново ще спомена, че изпадането в казуистика не е добър подход при съчинения от подобен характер, това би подобавало повече на практически коментар или наръчник. Като цяло обаче положителните качества са несравнимо повече от поводите за критични бележки.

Освен представената монография, от приложените документи става ясно, че гл.ас. д-р Цветалина Аврамова Петкова отговаря и на другите

изисквания на Закона за развитие на академичния състав за заемане на научната степен „доцент“.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Участникът в конкурс за „доцент“ по гражданско и семейно право, обявен от Нов български университет, гл.ас. д-р Цветалина Аврамова Петкова е представила монографичен труд „Придобиване по давност на недвижими имоти“, който отговаря на изискванията на чл.24 ЗРАСРБ и чл.53 от Правилника за неговото прилагане за заемане на академична длъжност „доцент“. Ето защо убедено препоръчвам на Научното жури да предложи на Съвета на департамент „Право“ при НБУ Цветалина Петкова да бъде избрана за „доцент“ по гражданско и семейно право в Университета.

Подпис:

В.Стоянов