

Доц. д-р Красимир Димитров
Докторант Марчела Помакова

ЗАДЪЛЖЕН ЛИ Е НОТАРИУСЪТ ПРИ УДОСТОВЕРЯВАНЕ НА ПРАВНА СДЕЛКА С НЕДВИЖИМ ИМОТ ДА ПРОВЕРЯВА И ДА УВЕДОМЯВА СТРАНИТЕ ЗА НАЛИЧИЕ НА ИПОТЕКА

Настоящата статия е посветена на два интересни въпроса от нотариалната теория и практика, придобили сериозна актуалност през последните години. Става дума за това, съществува ли задължение за нотариуса при удостоверяване чрез нотариален акт на правна сделка да проверява и респективно да уведомява страните за наличието на ипотека или друга тежест върху недвижимия имот. Исторически въпросите не са получили еднозначно разрешение, а към настоящия момент липсва изрична уредба. Актуалността им се обуславя от факта, че те са най-често обсъжданите в съдебни решения, свързани с дисциплинарна или имуществена отговорност на нотариуса. Освен липсата на изрична нормативна уредба, липсва и задължителна съдебна практика - няма нито тълкувателно решение на общото съобщение на гражданската и/или търговската колегия на Върховния касационен съд (ВКС), нито решение, постановено по реда на чл. 290 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК). Авторите, без да претендират за изчерпателност, изхождайки от принципите на българското нотариално право и влезлите в сила съдебни решения, представят своето виждане по отношение на въпросите: има ли случаи, при които нотариусът

притежава задължение за извършване на проверка за наличие или липса на ипотека и в кои хипотези нотариалният орган е длъжен да уведомява страните за резултатите от нея.

1. Кратък исторически преглед

1.1. След възстановяването на българската държава през 1878 г. първите нормативни актове, които уреждат нотариалноправните отношения са: Временните правила за устройство на съдебната част (ВПУСЧ), утвърдени на 24. 08. 1878 г., Инструкцията за реда на извършването и засвидетелстването на актовете, договорите и другите сделки – писмени споразумения (Инструкцията от 1879 г.) и Временните инструкции и форми за ръководство на мировите съдии при извършването и засвидетелстването на актовете, договорите и другите сделки – писмени споразумения (Временните инструкции от 1880 г.). Те дават нормативната рамка на нотариалните производства в Княжество България до 1885 г. Във ВПУСЧ не се съдържа правило относно задължения на нотариалния орган да извършва проверка за наличие на тежести върху недвижим имот при извършване на производството. В чл. 27 от Инструкцията от 1879 г. обаче се предвижда, че “при удостоверяването, че недвижимото имущество

принадлежи на страната, която го отчуждава..., членът на съда прави справки в актовата и запретителната книга за недвижимите имущества”. В чл. 2 е установено, че запретителната книга се води от члена на съда, който извършва удостоверяванията, а съгласно чл. 6 в запретителната книга се означава “обременяването на недвижимо имущество чрез залагане”. По-късно, с приемането на Временните инструкции от 1880 г., тези правила остават непроменени, като текстовете им са буквално възпроизведени. И според двете инструкции членът на съда, който води запретителната книга, е този, който извършва удостоверяванията.

1.2. Законът за нотариусите и околийските съдии, извършващи нотариални дела, (ЗН) от 1885г. в първоначалната си редакция изрично урежда извършването на справка от страна на нотариуса в запретителната книга на недвижимите имущества (чл. 51 от ЗН). От казаното до тук може да се направи изводът, че в зората на българското нотариално право нотариалните органи са **имали задължение служебно** да извършват справки за тежести върху недвижимия имот при извършване на нотариалното удостоверяване. Това законово задължение съществува до изменението на ЗН през 1910 г. (ДВ, бр. 189/1910 г.), когато правилото на чл. 51 относно извършването на справка в запретителната книга от нотариуса е отменено. Мотивът на законодателя е, че основният интерес от извършване на такива справки имат страните по сделката и нотариусът не следва да бъде задължен за това. Любопитно е, че в съдебната практика още преди измененията от 1910 г. се приема, че не всички вписвания в запретителната книга са пречка за

извършване на нотариалното производство. Според трайната практика на ВКС, наличието на ипотека не е пречка за изповядването на сделката, доколкото страните са запознати и сами желаят правните ѝ последици. В цялата история на българското нотариално право ипотекването на недвижимия имот никога не е било пречка за сключване на разпоредителна сделка с него, а след изменението на ЗН от 1910 г. вписаната възбрана върху недвижим имот също не се явява пречка нотариусът да извърши нотариалния акт за продажба. ВКС приема, че наличието на възбрана не препятства съставянето на нотариалния акт и не е основание за отказ от извършване на нотариално удостоверяване (СР 287/1893, I, Сб. 185; 70/1910, I, Сб. 209; 188/1911, I, Сб. 467).

1.3. През третия период от развитието на българското нотариално право (1947-1997) действащите нормативни актове не предвиждат задължение на нотариуса за извършване на справка за наличието или липсата на тежести.

1. Правна уредба след нотариалната реформа от 1998 г.

2.1. В Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД), и по-специално в неговата Глава втора, където са уредени правата и задълженията на нотариуса, **липсва изрично предвидено задължение** за извършване на проверка за наличие или липса на тежести. В чл. 25, ал. 2 от ЗННД е регламентирано задължение на нотариуса да извършва справка за наложени обезпечителни мерки по Закона за отнемане в полза на държавата на незаконно придобито имущество (ЗОПДНПИ). Изпълнението на това задължение и уведомяването на страните няма да бъде разглеждано в

настоящата статия – то ще бъде предмет на друго изследване. Нотариусът освен това е длъжен по чл. 25, ал. 3 от ЗННД при всички нотариални удостоверявания във връзка с учредяване, промяна или прекратяване на права върху имот да направи справка в базата данни и фондовете по чл. 19, ал. 2 от ЗННД. Извършването на тези проверки и справки са задължения, произтичащи от закона, които в нотариалноправната теория се определят като несъщински нотариални действия и са част от нотариалните производства. Неизвършването им няма да доведе до нищожност на производството, но може да обоснове дисциплинарна или имуществена отговорност на нотариуса.

Легално задължение за извършване на проверка за вписани ипотеки нотариусът няма и затова съвсем естествено и в теорията, и в съдебната практика се приема, че за нотариуса не може да възникне и отговорност за неизпълнение. Така например с въззивно **решение № 64/27.02.2012 г. по въззивно гражданско дело (в.гр.д.) № 1363/2011 г. на Пловдивския апелативен съд** по предявен иск с правно основание чл.73,ал.1 от ЗННД, във връзка с чл.45 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) е прието, че разпоредбата на чл.25 от ЗННД във всички алинеи, включително и ал.3, не предвижда извършване на задължителна проверка от нотариуса за наличие на тежести. С **решение № 1490/22.12.2008 г. по гр.д. № 5178/2007 г. на ВКС, IV г.о.**, постановено по реда на Гражданско-процесуалния кодекс (ГПК) (отм.) по предявен положителен установителен иск за собственост на недвижими имоти, е застъпено становището, че в тежест на купувача е да провери кой е вписан като собственик, че нотариусът няма такива

задължения по смисъла на чл.25 от ЗННД. Съгласно **определение № 19 по гр.д.№ 15/ 2015 г., петчленен състав на ВКС** нотариусът няма задължения да прави справки за тежести и да консултира страна по изповядвана от него сделка, освен ако това не му е изрично възложено по реда на чл.22 от ЗННД.

Ако нотариусът по собствена инициатива извърши проверка за наличие или липса на тежести, той би нарушил задължението си за безпристрастност по чл. 24 от ЗННД и би навлязъл недопустимо в отношенията между страните, защото като принцип обстоятелствата относно наличието или липсата на ипотеки се установяват в преддоговорните отношения на страните по сделката. Преддоговорно задължение на прехвърлителя (продавача) на основание чл. 12 от ЗЗД е да уведоми другата страна за всички обстоятелства, които тя трябва да знае, за да реши дали да сключи договора. Обичайно още при водене на преговорите между страните се иска издаването на удостоверение за наличие или липса на тежести по чл. 569, т. 7 от ГПК.

2. 2. Вторият въпрос, който може да се постави и следва да бъде разгледан е - може ли въпреки липсата на законна разпоредба за нотариуса да възникне задължение да извърши проверка за наличие или липса на тежести върху недвижимия имот? **Отговорът на този въпрос е положителен.** Нотариусът може да се задължи пред страните в нотариалното производство по силата на чл. 22 от ЗННД да направи справка за наличие на ипотека или други тежести. Задължението за тази справка възниква на договорно основание и по своята природа е едно класическо договорно облигационно задължение. Негово основание е сключеният договор между нотариуса

и страните, като за поетото задължение нотариусът има право да получи пропорционална нотариална такса според изразходваното време по чл. 93, ал. 1 от ЗННД. В този случай неизпълнението на задължението от нотариалния орган ще бъде основание за възникване на отговорността по чл 73 от ЗННД, която е договорна по своя характер.

2.3. Паралелно с разгледания дотук въпрос се поставя и още един – **съществува ли задължение на нотариуса да уведомява страните за наличие или липса на ипотека върху имота?** Съвсем естествено, когато нотариусът има задължение по силата на чл. 22 от ЗННД, той следва да уведоми страните за резултатите от извършената от него проверка; нещо повече, това той трябва да стори преди началото на нотариалното удостоверяване или поне преди началото на същинските нотариални действия. Защото е възможно при евентуалното наличие на вписана ипотека, приобретателят по договора да се откаже да го сключи или да поиска промяна в неговите съществени условия.

Ако нотариусът няма задължение да извърши проверка, възможно ли е да е задължен да уведомява страните за наличието на ипотека? Въпросът звучи парадоксално, но в съдебната практика можем да открием някои интересни решения. Така например във **въззивно решение №25/ 28.03.2014 г. по в.гр.д.№ 41/2014 г. на Апелативен съд Бургас** съдът е обосновал извод, че с оглед нормата на чл.25, ал.1 от ЗННД нотариусът не е проявил необходимата грижа за опазване максимално интересите на купувача за придобиване на имотите, свободни от вещни тежести, като, знаейки за договорната ипотека, изповядана от него, при подготовката и изповядването

на нотариалните продажби не е упътил купувача за възможността да извърши проверка за наличието на тежести върху закупваните имоти, не е запознал същия ясно и недвусмислено с правните последици от това обстоятелство и с това бездействие е лишил страната от информация и право на избор дали да сключи договорите или не. Съдът е квалифицирал бездействието като груба небрежност при изпълнение на вменени със закон задължения. По тези съображения е счел, че е налице виновно неизпълнение на задълженията като нотариус. Решението не е допуснато до касационно обжалване с **определение № 1227/ 27.11.2014 г. по гр. дело № 4968/2014 на ВКС, III г. о.** В **решение № 121/05.03.2013 г. по в.гр.дело № 24/2013 г. на Пловдивския апелативен съд**, касаещо уважен иск по чл. 73, ал. 1 от ЗННД, във връзка с чл. 45 от ЗЗД съдът е приел, че нотариусът не е проявил необходимата грижа за опазване максимално интересите на купувача за придобиване на имота, свободен от вещни тежести, като не е извършил справка в собствения си служебен архив – тоест не е положил необходимата грижа на добър стопанин и с това бездействие е лишил купувача от информация и право на избор дали да сключи договора или не. Съдът е квалифицирал бездействието като небрежност при изпълнение на вменени със закон задължения. Решението не е допуснато до касационно обжалване с **определение № 1410/ 09.12.2013 г. по гр. дело № 3480/ 2013г. на ВКС, IV г. о.**

3. Налице ли е противоречива съдебна практика?

На пръв поглед горепосочените съдебни актове като че ли противоречат

помежду си относно въпроса съществува ли задължение на нотариуса да уведомява страните за наличие на ипотека при удостоверяване чрез нотариален акт на правна сделка с недвижим имот? Нашето мнение е, че такъв категоричен извод би бил неправилен. На база на тези съдебни актове можем да приемем, че като правнорелевантен факт за възникване задължението за уведомяване на страните е **знанието на нотариуса** за вписана ипотека. Нотариалният орган може да няма задължение за извършване на проверки, но да знае, че недвижимият имот е обременен с ипотека или друга тежест. Според **Решение №239/14.01.2015 г. по дело №4762/2014 г. на ВКС, ГК, III г.о.** нотариусът би могъл да знае за съществуването на ипотека и тогава, когато той самият е изповядал сделката по учредяването ѝ, като знанието е в доказателствена тежест на страната, която го твърди. Нотариусът би могъл да установи това обстоятелство и при извършването на задължителната проверка по чл. 25, ал. 2 от ЗННД. В тези случаи в мотивите на цитираните от нас съдебни решения се приема, че след като нотариусът знае за наличието на вписана ипотека върху недвижимия имот е длъжен по силата на чл. 25, ал. 1 от ЗННД да уведоми страните. Негово волеизявление е необходимо да бъде адресирано и до двете страни по сделката, тъй като противното би означавало да се наруши принципът на безпристрастност по чл. 24 от ЗННД, както е прието и в **решение №239/14.01.2015 г. по дело №4762/2014 г. на ВКС, ГК, III г.о.**, недопуснато до касационно обжалване с **определение № 19 по гр.д.№ 15/ 2015 г., петчленен състав на ВКС**). Разбира се, при възникване на правен спор във връзка с евентуално търсене на дисциплинарна или

имуществена отговорност, страната, която твърди, че нотариусът е знаел и не я е уведомил, трябва да докаже това обстоятелство.

Когато нотариусът няма задължението по силата на чл. 22 от ЗННД, не знае за наличие на ипотека или друга тежест и страните в нотариалното производство не се представляват от правоспособен адвокат, би следвало да приемем, че той следва да ги уведоми за възможността да бъде извършена проверка и да бъде получено удостоверение по чл. 569, т. 7 от ГПК.

4. Изводи

Въз основа на всичко казано по-горе, според нас могат да се направят следните изводи:

4.1. Нотариусът няма законово задължение по ЗННД да прави проверка за наличие или липса на ипотека. То може да възникне само на договорно основание, ако му бъде възложено от страните по чл. 22 от ЗННД (в този смисъл: решение № 64/27.02.2012 г. по гр.дело № 1363/2011 г. на Пловдивския апелативен съд, решение № 1490/22.12.2008 г. по гр.дело № 5178/2007 г. на ВКС, IV г.о., определение № 19 по гр.д.№ 15/ 2015 г., петчленен състав на ВКС, решение №239/14.01.2015 по дело №4762/2014 на ВКС, ГК, III г.о.);

4.2. Нотариусът има задължение да уведомява за наличие или липса на ипотека, когато му е възложено извършването на проверка от страните. Когато нотариусът няма задължение за проверка, знае за наличие на вписана ипотека или друга тежест, той трябва да доведе до знанието на страните това обстоятелство. При пораждаване на правен спор, ако страните докажат, че той е

знаел, но не ги е уведомил, за него може да възникне отговорност във връзка с не-изпълнение на чл. 25, ал. 1 от ЗННД;

4.3. Когато нотариусът няма задължение за извършване на проверка и не знае за наличието на ипотека или друга тежест, за да опази правата и интересите на страните по чл. 25, ал. 1 от ЗННД, той следва да ги уведоми за възможността да бъде извършена такава проверка и да бъде получено удостоверение по чл. 569, т. 7 от ГПК.

Както отбелязахме в началото, статията не претендира за изчерпателност и цели да отвори дискусия относно

необходимостта от уредбата на тези въпроси, засягащи не само нотариуса, но без съмнение и страните в нотариалното производство. Според нас е удачно да бъде обмислено евентуалното включване като задължителна част от съдържанието на нотариалния акт на информацията дали е извършена проверка за ипотека и други тежести, от кого е извършена тя и за какво са уведомени страните в производството.

Материалът е публикуван в сп. „Собственост и право“