

Нотариус Мариела ПАВЛОВА:

НИЩОЖНОСТТА НА НОТАРИАЛНИЯ АКТ ЗА ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ИМОТ, ПРИДОБИТ ПО ЧЛ. 35 ЗППДОБП (ОТМ.), КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА РЕВАНДИКАЦИЯ ОТ КУПУВАЧА

Настоящият материал е провокиран от публикуваните наскоро материали в сп. „Собственост и право“, № 9 от 2015 г. за това дали и кои грешки в нотариалния акт водят до нищожност на нотариалното удостоверяване и респективно до нищожност на материализираната в него сделка, и дали нищожността на материализираната в нотариалния акт правна сделка може да доведе до нищожността на нотариалното удостоверяване.

Както и в цитирания материал, така и тук още в началото трябва да направим разграничение между пороците в нотариалното удостоверяване като производство и пороците на самата удостоверена сделка.

Като правило пороците в нотариалното удостоверяване водят до евентуална нищожност на нотариалния акт, но не и на самата сделка, материализирана в него. И обратното - нотариалният акт може да е перфектен завършек на едно перфектно производство по нотариалното му удостоверяване, но самата сделка, материализирана в него, да

има пороци, които я правят нищожна.

Възможно е обаче пороците в нотариалното удостоверяване да са такива, че да доведат до липса на изискуемата нотариална форма, а оттам - и до нищожност на сделката, материализирана в нищожния нотариален акт, поради липса на форма.

Възможно е и обратното - пороците на сделката да са такива, че да я характеризират като такава, противоречаща на закона и на морала и оттам да се отразяват и на действителността на нотариалното удостоверяване като извършено в нарушение на императивната норма на чл. 470 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК).

Всички ли обаче нарушения на правилата на нотариалното удостоверяване при материализиране на сделката ще се отразят на действителността на сделката?

И обратно - всеки ли порок на сделката ще доведе до нищожност

на нотариалното удостоверяване поради нарушаването на чл. 470 ГПК?

Ще опишем настоящия казус, който е разрешен с влязло в сила съдебно решение, и който дава отговор и на двата въпроса, като ще сведем до минимум конкретиката, и ще акцентираме върху възловите въпроси. Ако и този казус да се е развил и да е бил разгледан при действието на отменения ГПК, изводите, които можем да направим въз основа на него, са напълно относими и към новия ГПК, тъй като в него са възпроизведени същите изисквания относно действителността на нотариалното удостоверяване като производство.

А безспорно въпросът доколко пороците в нотариалното удостоверяване са се отразили на действителността на сделката е от съществено значение при работата на нотариуса, включително и поради възможността за ангажиране евентуално на професионалната му отговорност в случай на евикция.

Ето в какво се състои казусът.

Едно лице е закупило недвижим имот като обособена част по чл. 35, ал. 2 от Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия (ЗППДОП - отм.), като след придобиване на недвижимия имот веднага го е отчуждило чрез дарение в полза на трето лице. Сделките са осъществени не лично от третото лице,

а чрез негов пълномощник, който и в двата случая е едно и също лице, като упълномощаването е оформено в две отделни упълномощителни сделки от една и съща дата от преди сключването на приватизационната сделка.

Впоследствие третото лице предявява срещу новия приобретател иск за ревандикация на имота, твърдейки нищожност на дарствената сделка, поради пороци в нотариалното удостоверяване, които според него водят до това, че нотариалната форма на сделката е опорочена, а оттам и до нейната нищожност поради липса на форма. Като пороци в нотариалното удостоверяване сочи следните основания:

- че нотариусът е извършил дарствената сделка, въпреки че **титулът за собственост на ищеца**, представен пред нотариуса от пълномощника на ищеца, **не е бил вписан в службата по вписванията**;
- че пред нотариуса **не е представена** изискуемата за подобна прехвърлителна сделка **декларация по ЗСДВ (отм.)**, подписана от продавачите;
- че пълномощното за разпоредителната сделка - дарение е заверено още **преди ищецът - упълномощител да е придобил в собственост имота - предмет на сделката**, т.е. преди подписване на приватизационния договор;

- че нотариалното удостоверяване е нищожно поради нищожността на самата дарствена сделка на основание на чл. 226, ал. 3 ЗЗД (нищожно е и дарението, когато то или мотивът, единствено поради който то е направено, са противни на закона или на добрите нрави) във връзка със забраната на чл. 41, ал. 2 ЗППДОП (отм.) за продажба на приватизираните по реда на чл. 35 от същия закон, какъвто е и процесния имот/имоти, защото тази дарствена сделка всъщност прикрива забранената продажба, като тази пък забрана води на свой ред до нищожност и на охранителното производство на основание чл. 472 ГПК (отм.) във връзка с чл. 470 ГПК (отм.);
- че при изповядване на нотариалния акт нотариусът не се уверил, че имотът е деклариран в съответната данъчна служба на името на ищеца, като при сделката е използвана пазарна, а не данъчна оценка;
- че нотариусът не е изискал и пред него не е представен документ за семейното състояние на дарителя ищец, което е видно от липсата на такъв в описаните като представени пред нотариуса документи в спорния нотариален акт;
- че нотариусът не бил извършил проверка има ли плащане по приватизационния договор

от страна на ищеца на стойността на дарявания имот на продавача - принципал;

- че при сключване на дарствената сделка нотариусът е следвало да се увери и да направи необходимото задълженията по приватизационния договор да отидат към новия собственик.

Дали и как тези пороци ще се отразят на действителността на нотариалното удостоверяване?

Основанията за нищожност на правните сделки са различни от основанията за нищожност на нотариалните удостоверявания.

Поради това нотариалните удостоверявания не могат да бъдат нищожни на основание чл. 26 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), а могат да бъдат нищожни единствено на основание чл. 472 ГПК, който посочва изчерпателно пороците при извършване на нотариалните удостоверявания, водещи до нищожност на самите удостоверявания.

В този смисъл е и разрешението, дадено от съда, по цитираните по-горе спорни въпроси.

Според съда, формата на сделките представлява установени от закона изисквания относно начина на извършване на волеизявленията при определени сделки и неговото правно значение. За някои видове

сделки законът предвижда нотариална форма за действителност - (чл. 18 ЗЗД), поради което спазването на нотариалната форма е материалноправно условие за тяхната действителност. Нотариалната форма включва правило с чисто процедурен характер, както и изисквания към формата на документа и неговото съдържание, изразяващи се в спазване на определени в закона реквизити. Така Решение № 42 от 10.02.2011 г. по гр. д. № 423/2010 г., III г. о. на ВКС. Според чл. 472 ГПК, нищожно е нотариално действие, когато нотариалният орган не е имал право да го извърши или при извършване на нотариалното удостоверяване не се е съобразил с някое от изискванията за реда на нотариалното удостоверяване, към които чл. 472 ГПК препраща, в това число към чл. 470 и чл. 485, ал. 2 ГПК. Нищожното нотариално удостоверяване като всеки нищожен акт, не поражда целените с него правни последици. Когато нотариалният акт, във формата на който е извършена сделката, е нищожен, последната няма да породи правни последици съгласно чл. 26, ал. 2 предл. трето от ЗЗД.

Разпоредбата на чл. 482 ГПК посочва, че при извършването на нотариален акт, с който се прехвърля право на собственост или се учредява, прехвърля, изменя или прекратява друго вещно право върху недвижим имот, нотариусът трябва да провери дали праводателят е собственик на имота. Освен това той трябва да провери дали са

налице особените изисквания, които законите поставят за сключване на тези сделки (ал. 1). Правото на собственост се удостоверява със съответните документи, а когато праводателят не разполага с такива документи, правото на собственост се проверява в същото производство по реда на чл. 483, ал. 2. Нотариусът удостоверява в акта и извършването на проверката по ал. 1, като посочва документите, удостоверяващи правото на собственост и другите изисквания (ал. 3). Когато документът за собственост на праводателя не е бил вписан, нотариалният акт не се извършва, докато този документ не бъде вписан (ал. 4). Съгласно чл. 485, ал. 1 и 2 ГПК „всяко лице може да представи на нотариуса частен документ, за да бъде удостоверена датата на неговото представяне пред нотариуса или пък неговото съдържание, като при удостоверяване на подписа върху частен документ лицата, чиито подписи подлежат на удостоверяване, трябва да се явят лично пред нотариуса и пред него да подпишат документа или да потвърдят вече сложените подписи като в случая се прилагат чл. 474, ал. 4 и 5, чл. 475, ал. 2, чл. 478-481 ГПК“.

Изхождайки от горното, съдът в описания спор правилно е приел, че вписването на договора за продажба на обособена част от общинско предприятие не е елемент от фактическия състав на придобиването на процесния имот от страна на правоимащите, а се извършва само за противопоставимост на третите

лица, поради което невписването му не е нарушение на закона по смисъла на чл. 470 ГПК, а неспазването на изискването на чл. 482, ал. 4 ГПК не води до нищожност на извършеното нотариално действие, тъй като тази норма не попада в изрично изброените в чл. 472 ГПК.

Представената пред нотариуса от името на ищцата декларация за гражданство, жителство, гражданско, семейно и имотно състояние е подписана от пълномощника на ищеца. Според съда, тъй като тази декларация не е нотариално заверена, не е извършено твърдяното нарушение по чл. 485, ал. 2 ГПК. Освен това непредставянето на декларации по Закона за събиране на държавните вземания (ЗСДВ), респективно липсата на такава декларация не е визирана като основание за нищожност по чл. 472 ГПК, поради което неспазването от нотариуса на чл. 485, чл. 4 ГПК не прави нищожно нотариалното удостоверяване/нотариалния акт.

Забраната на чл. 470 ГПК касае сделки, които по своето правно естество са противоречащи на закона или на добрите нрави, т.е. на материалноправните изисквания за сключване на сделката - формата и спазване на определените от закона изисквания за реквизити досежно съдържанието на сделката предвид вида ѝ. Преди да извърши нотариалното удостоверяване, нотариусът трябва да провери законосъобразността на удостоверяваното обстоя-

телство, а в настоящия случай формалните материалноправни предпоставки на договора за дарение, които се установява, че са били извършени. Както разпоредбата на чл. 470 ГПК, така и други разпоредби на нотариалното производство не въвеждат специално изискване при изповядване на разпоредителна сделка, в това число договор за дарение, при които прехвърлителите, респективно дарителите, се представляват от пълномощник, да заявят мотивите си за сключване на сделката на нотариуса, чрез личното си явяване или с нарочен документ. Ще е налице хипотезата на чл. 470 ГПК само ако при изслушване на дарствената сделка нотариусът е знаел, че тя е привидна и прикрива друга сделка, както и вида на прикритата сделка. Като, разбира се, това негово знание трябва да бъде доказано със съответните гласни и писмени доказателства.

С договора за дарение дарителят отстъпва веднага и безвъзмездно нещо на дарения, който го приема - чл. 225 ЗЗД. Безспорно дарението е акт на разпореждане от страна на дарителя с имуществото си. Съгласно чл. 226, ал. 2 и 3 ЗЗД дарението е нищожно, доколкото се отнася до бъдещо имущество, както и когато то или мотивът, единствено поради който е направено, са противни на закона или на добрите нрави. В хипотезата на чл. 226, ал. 2 ЗЗД се има предвид имущество, което или все още не е възникнало, или съществува, но дарителят не е

негов собственик, а очаква правомерно да го получи. Когато обаче дарителят е със съзнанието, че е собственик на вещта, дарението не касае бъдещо имущество по смисъла на чл. 226, ал. 2 ЗЗД и е валидно.

При сключване на процесния договор за дарение, обективиран в нотариалния акт за дарение, ищецът е бил собственик на имота, който дарява, тъй като го е придобил на основание възмездна сделка - договор за продажба на обособена част на основание чл. 35, ал. 1 ЗППДОБП и чл. 19, ал. 1 от Семейния кодекс (СК), поради което дарението няма за предмет бъдещо имущество по смисъла на чл. 226, ал. 2 ЗЗД и следователно не е нищожно. Всеки каузален договор трябва да има правно основание, т.е. пряката и непосредствена цел, която се преследва с него, тъй като без такова основание договорът е нищожен - аргумент от чл. 26, ал.2, предл. четвърто от ЗЗД. Дарението като безвъзмездна сделка се характеризира с намерението на дарителя да надари облагодетелстваното лице и да изяви воля в този смисъл. В правната теория е прието, че основанието на дарението се покрива с мотива (подбудата, вътрешното съображение) на дарителя, който според чл. 226, ал. 3 ЗЗД следва да не е „противен на закона или на добрите нрави“. Съдебната практика за нищожност на договора поради накърняване на добрите нрави е непротиворечива и е в смисъл, че добрите нрави съставляват морални

норми и етични правила за поведение на хората в обществото на определен етап от развитието му. Преценката, дали са налице такива действия, които да накърняват добрите нрави, е конкретна за всеки отделен случай.

Предвид гореизложените съображения, правилно съдът е намерил, че не е налице нарушение по смисъла на чл. 470 ГПК, тъй като не е установено нотариусът да е знаел при изслушване на дарствената сделка, че е привидна и прикрива друга сделка, както и вида на прикритата сделка.

Подобно е разрешението на съда относно оплакванията на ищеца, че при изповядване на нотариалния акт нотариусът не се е уверил, че имотът е деклариран в съответната данъчна служба на името на ищеца, като при сделката е използвана пазарна, а не данъчна оценка, че нотариусът не е изискал и пред него не е представен документ за семейното състояние на дарителя-ищец, което е видно от липсата на такъв в описаните като представени пред нотариуса документи в спорния нотариален акт, че нотариусът не бил извършил проверка има ли плащане по приватизационния договор от страна на ищеца на стойността на дарявания имот на продавача - принципал и че при сключване на дарствената сделка нотариусът е следвало да се увери и да направи необходимото задълженията по приватизационния

договор да отидат към новия собственик.

Според съда горните документи и изисквания не са елемент от фактическия състав на придобиването на процесния имот от страна на надарените, поради което непредставянето на тези документи и неизпълнението на твърдените от страна на ищеца изисквания от нотариуса не представляват нарушение на закона по смисъла на чл. 470 ГПК.

С оглед на горното можем да направим обосноваван извод, че тъй като нотариалните удостоверявания са предназначени да укрепят сигурността на гражданския оборот, посочването на основанията за нищожността им в чл. 472 ГПК (отм.) е не само изрично, но и изчерпателно и цитирана разпоредба не може да

се тълкува разширително - така Решение № 39 от 03.02.2009 г. по гр. д. № 5483/2007 г. на IV г.о. на ВКС и Решение от 08.04.2004 г. по гр. д. № 2445/002 г. на СГС, IV о.

Горните изводи можем да отнесем и към сега действащата разпоредба в ГПК относно изискванията за действителността на нотариалното удостоверяване, като съобразим, разбира се, конкретиката на новите текстове.

С оглед на горното, не е възможно на нотариуса да се вменяват други задължения извън изрично установените в ГПК във връзка с правилата на нотариалното удостоверяване въобще, както и на нотариалното удостоверяване на правните сделки.

Материалът е публикуван в сп. „Собственост и право“