

## Право на вдигане на подобренията

Иво Дачев

Вдигането на подобренията съставлява по своята правна природа един алтернативен способ за отстраняване на създалото се състояние на неоснователно обогатяване - не по пътя на обезщетяване на подбрителя, а чрез предоставяне на алтернативно правно средство за връщане на даденото.

1 Търсенето на действителната воля на законодателя, каквато е била тя при приемането на съответния нормативен акт, попада сред съмнителните способности за тълкуване, доколкото меродавно за правилното правоприлагане е точният смисъл на закона - този, който той носи обективно, а не такъв, какъвто би бил, ако законодателят бе по-прецизен при формулиране на конкретните разпоредби. Въпреки това, при анализ на съществуващите разпореди и установяване на празнина в закона, е полезно да се вземат предвид и аргументите, които могат да се извлекат чрез историческо тълкуване на уредбата, тъй като от тази гледна точка може да бъде направен валиден извод за това, дали пропусъкът се дължи на съображението, че очевидните постулати на правото не следва да бъдат прокламирани изрично, след като от конкретните нормативно установени правила те могат да бъдат недвусмислено извлечени, или празнината е плод на целенасочена нормотворческа дейност, т. е. дали се касае до нарочно преследвано отпадане на правилата, съществували по-рано поради променените обществено-икономическите условия, или пък се касае до неволен, несъзнателен пропусък.

В мотивите към законопроекта на закона за собствеността е посочено, че материята за подобренията е уредена „ясно“<sup>316</sup>, но това не означава непременно и „изчерпателно“. Ето защо, от това все още не може да бъде направено заключението, че правото на вдигане на направени подобрения е било изключено съзнателно от обхвата на закона. Факт е обаче, че за разлика от отменения Закон за имуществата, собствеността и сервитутите, в новия Закон за собствеността са отпаднали всички правила уреждащи института на вдигане на извършени в чужд имот подобрения - както тези относно владелеца, така и тези за ползвателя и съсобственика.

В мотивите към законопроекта е посочено също, че при изготвянето му са били взети предвид разрешенията, дадени в Гражданския кодекс на РСФСР и Чехословашкия граждански закон, от които вторият - почти изцяло заимстван от първия нормативен акт.<sup>317</sup> Що се отнася до първия първоизточник на действащия у нас Закон за собствеността, наред с правилата, аналогични на тези, залегнали в разпоредбите на чл. 70-74 ЗС, в ст. 155, ал. 2 на ГК на РСФСР изрично е било предвидено, че „добросъвестният владелец има право да вдигне направените от него подобрения, ако те могат да бъдат отделени без повреда на имота. Ако отделянето е невъзможно, владелецът има право да иска обезщетение за подобренията до размера на увеличената стойност на имота“<sup>318</sup>. Първата част на този текст не е възпроизведен в Закона за собствеността, който обаче съдържа правилото на чл. 97 от ЗС съгласно, който когато чужда вещ е присъединена като част към главна вещ по такъв начин, че не би могла

<sup>316</sup> Мотиви към законопроекта на Закона за собствеността, в: Закон за собствеността. Текст, съдебна практика, мотиви към законопроекта, литература по вещно право, С, 1992, с. 135.

<sup>317</sup> По отношение на Чехословашкия Граждански закон следва да се има предвид, че от XVI век, когато земите на днешна Чехия попадат под властта на австрийската династия на Хабсбургите, чешка правова система се е формирала под решаващото влияние на Германското право (в неговия австрийски вариант).

До приемането на този закон през 1950 г., който е просъществувал едва до 3 964 г., в приложение са били Австрийският граждански закон от 1811 г. и австрийския наказателен закон от 1863 г.

<sup>318</sup> Цончев, Кр. Цит. съч. с. 251.

да се отдели без съществено повреждане на главната вещ, собственикът на тази вещ придобива правото на собственост и върху присъединената част, при задължение да обезщети нейния собственик. Изложеното не позволява да бъде направен еднозначен извод за това, дали по отношение на вдигането на подобренията е налице случаен или целенасочен законодателен пропуск, но то налага при търсене на конкретните разрешения да бъде взето предвид и правилото за присъединяването, наред с това за приращението.<sup>319</sup> При наличието на чл. 97 от ЗС, преповтарянето на същото правило в чл. 72 ал. 1 от ЗС изглежда излишно, тъй като и без него правната логика налага да се приеме, че това, което не е трайно прикрепено към земята, респ. главната вещ, така че може да се отдели от нея без съществено повреждане на последната, може да бъде вдигнато, защото по своето естество, това привнасяне на нещо ново не съставлява подобрене. Именно това е възприето и в т. II предл. последно на Постановлението на пленума на ВС № 6/1974 г., където е указано, че „когато в недвижимия имот са прикрепени движимости, които увеличават цената му, но които могат да бъдат отделени от него без съществено да се промени имотът, не е налице подобрене. Владелецът има право да вдигне тези вещи когато преустанови владението на недвижимия имот.“ Разгледаната хипотеза от Върховния съд в цитираното ППВС № 6/1974 г. не буди съмнение. Въпросът, който се поставя обаче е, съществува ли субективно право, като нормативно призната възможност на владелеца или подобрителят въобще да вдигне и останалите, т. е. същинските подобрения, които е направил през време на упражняваната фактическа власт върху имота.

В тази връзка не буди съмнение, че собственикът и владелецът биха могли да уредят доброволно отношенията си и по различен от предвидения в закона (чл. 72-74 ЗС) начин: ако собственикът не желае направените подобрения, които владелецът от своя страна иска да получи вместо обезщетението, подобренията могат да бъдат вдигнати от последния, стига да не се повреди имота и това да е фактически възможно. Макар и хипотезата да не е намерила изрична законодателна уредба, подобно съглашение би било валидно на общо основание (чл. 9 ЗЗД). Може ли обаче и когато липсва съгласие за това собственикът да иска от владелеца да вдигне подобренията, респ. владелецът да ги вдигне, въпреки желанието на собственика да ги заплати и задържи - по тези въпроси няма единно становище.

Както това бе посочено по-горе, според Римското частно право недобросъвестният владелец не е имал такова право на вдигане. Напротив, добросъвестният владелец е имал право да вдигне подобренията, които е направил в чуждия имот при преустановяване на владението си - това е известното *ius tollendi*, правото на подобрителя-добросъвестен владелец да отдели от земята и вземе при напускането й тези работи, които в резултат на неговата дейност са приобщени към нея и по този начин са увеличили нейната стойност. Макар и модифицирано, правото на вдигане е било законодателно уредено и в отменения ЗИСС, който допускал възможността за вдигане на подобренията, направени от недобросъвестния владелец, но не като негово право, а като право на собственика. На последния е предоставена опцията, да застави владелеца да премахне подобренията, които е извършил, или да запази работите, които не е поръчал, като заплати на владелеца "стойността на материалите и цената на работната ръка, без да се гледа на повече или на по-малкото увеличение на стойността на недвижимия имот" - чл. 79 от ЗИСС (отм.)<sup>320</sup>. Ако владелецът е бил добросъвестен, премахването на неоснователното обогатяване се извършвало

<sup>319</sup> Такава е и константната практика на ВС и ВКС. Вж напр. решение № 935 от 28.06.1993 г. по г. д. № 2086/92 г., IV г. о. на ВС, решение № 386 от 10.02.1965 г. по гр. г. № 2683/64 г. на I г. о., Тълк. реш. № 1/1995 г. на ВС, ОСГК и др.

<sup>320</sup> Въпросът, може ли във всеки случай на собственика да се предостави правото да иска премахването на направеното от владелеца, вкл. когато при отделянето материалът ще бъде негоден и същевременно би се нанесла известна повреда на имота, не е разрешен изрично.

по принцип чрез парично обезщетение<sup>321</sup>, като паралелно с това, според същият чл. 79 от ЗИСС, добросъвестният владеец е разполагал с правото да вдигне подобренията, "ако може да направи това, без да развали направената постройка или да унищожи посаденията". Предвид, че разпоредбата на чл. 79 от ЗИСС (отм.) не е възпроизведена в сега действащия ЗСоб, следва да се приеме, че *de lege lata* такова право на вдигане не може да бъде признато на недобросъвестния владеец. Неговите правомощия са ограничени от разпоредбата на чл. 74 ал. 1 от ЗС и се свеждат до правото на обезщетение, в размер на по-малката сума измежду обедняването му и обогатяването на собственика.<sup>322</sup> Щом собственикът не отказва да заплати обезщетението и желае да задържи направеното, няма основание да се допусне недобросъвестният владеец да наложи волята си, като вдигне подобренията. Липсва единно становище обаче по въпроса, могат ли същите съображения да намерят съответно приложение и по отношение на добросъвестния владеец.

2. В търсене на правилното разрешение на поставения проблем, в правната ни теория колизията между интересите на владееца и собственика се предпоставя от отговора на друг въпрос: дали правото на подобрителя да вдигне подобренията не съставлява обратната страна на правото на собственика да иска премахването им.

Според едно от становищата, правото на владееца да вдигне подобренията е различно от правото на собственика да иска премахването им, като отговорът на по-горе поставения въпрос е различен, в зависимост от това, дали владеецът е бил добросъвестен или недобросъвестен. Както единият, така и другият, при действащата нормативна уредба (за разлика от отменената) нямат право, ако собственикът не даде съгласие за това, да развалят, разрушат и вдигнат обратно извършените подобрения, освен ако се касае до движими вещи, чието отделяне може да стане без съществено повреждане на имота<sup>323</sup>. Нещо повече - такива действията на владееца по вдигането на подобренията, които принадлежат на собственика, ще представляват нарушение на правото на собственост, срещу което собственикът може да се брани с иск по чл. 109 от ЗС, както и с този по чл. 45 от ЗЗД. Собственикът обаче може да иска премахването на подобренията само от недобросъвестния владеец. Добросъвестният владеец не може да бъде принуден да премахне направеното, така че на него собственикът дължи безусловно обезщетение за пълното увеличение на стойността на имота, колкото и да се надхвърля първоначалната му стойност<sup>324</sup>. Становището не е останало изолирано в практиката - изрично е застъпено по например в решение № 3202 от 28. 12. 1972 г. по гр. дело № 2349/ 1972г. на ВС, I г. о.

Според друга застъпена в гражданско-правната ни теория теза, при подобренията, за разлика от луксозните разности, възможността на владееца да вдигне направеното не представлява самостоятелно право, а само последица на правото на собственика да иска премахването на подобренията. Поради това се приема, че при т. нар. *ius tollendi* не става дума за право, а за задължение на владееца да вдигне направеното<sup>325</sup>. Следователно, ако собственикът приема подобренията и желае да ги заплати, владеецът не може да противопостави никакво право на вдигане.

Друг конструктивен опит за разрешаване на противоречието в интересите на собственика и владееца по повод вдигането на подобренията предлага концепцията, която се основава на това, че за разлика от отменения ЗИСС, Законът за собст-

<sup>321</sup> Законът в този случай не е позволявал на собственика да му наложи да премахне направеното, но му предоставял друго изборно право: да избере да му заплати стойността на разностите или сума, равна на тази, с която имотът е увеличил стойността си.

<sup>322</sup> Единодушно: Цончев, КР. Цит. съч. с. 255; Таджер, В., цит. съч., с. 143; Василев, Л., цит. съч. с. 678.

<sup>323</sup> Л. Василев, цит. съч., с. 678.

<sup>324</sup> Пак там, с. 679.

<sup>325</sup> Кр. Цончев, Подобренията, с. 254. Същевременно обаче на друго място авторът приема, че правото на собственика да иска премахването на подобренията съвсем не е безусловно и трябва във всеки случай да се изследва, не е ли налице злоупотреба с право от негова страна. Вж. пак там, с. 248.

веността не признава изрично такова субективно право на вдигане нито на владелеца, нито на собственика на вещта<sup>326</sup>. Мълчанието на закона от една страна и изрично уреденото право на недобросъвестния владелец на обезщетение от друга, според привържениците на това становище дават основание да се приеме, че собственикът няма срещу владелеца право да иска вдигане на подобренията. Идеята на това законодателно разрешение е създаденото веднъж имущество да не се унищожава<sup>327</sup>. Като се изходи от нея лесно може да се заключи, че при сега действащата уредба собственикът не може да се откаже от подобренията и съответно - да застава владелеца да ги вдигне, нито пък владелецът разполага с такова правомощие.

При така очертаната липса на изрична законодателна уредба, разнообразните становища в теорията неизбежно са съпътствани с различни разрешения и в съдебната практика. С Решение № 3202 от 28. 12. 1972г. по гр. дело № 2349/ 1972г. на ВС, I г. о. изрично се приема, че собственикът може да иска премахването на извършените от недобросъвестния владелец подобрения, макар и те да са били направени с негово знание и без противопоставяне. В конкретния случай, с който се е занимал Върховния съд, собственик е предявил негаторен иск (с правно основание чл. 109, ал. 1 от ЗС) с искане да бъдат премахнати изградените в имота му гараж и клозет, тъй като застрояването представлявало незаконен строеж. На това ответникът-владелец противопоставил възражението, че се касае до подобрения, които са направени със знанието и без противопоставянето на собственика, със съответно позоваване на разпоредбата на чл. 74 ал. 2 от ЗС. Инстанцията по същество е приела, че действително е налице подобрение, поради което собственикът не разполага с право да иска премахването му с иск по чл. 109 от ЗС. Върховният съд отменя решението като приема, че с извършването на подобрението по силата на приращението съгласно чл. 92 от ЗС то е преминало в собственост на собственика на имота, който в кръга на правомощията си има право на разпореждане с него изцяло, вкл. и върху подобрението. Следователно, собственикът има правото по своя преценка да премахне извършеното подобрение, стига да не съществува специална законова забрана за това. А щом може сам да премахне направеното, той може да задължи подобрителя да стори това, като си вдигне материалите, вместо да получава равностойността им.

С решение № 1506 от 09.02.1993г. по гр. дело № 1364/1992г. на ВС, IV г. о. обаче Върховният съд застава на противоположното становище в сходен казус (построен нов полуетаж), приемайки, че след като е настъпил ефекта на чл. 92 от ЗС, собственикът не би могъл с негаторен иск да иска премахване на обект, който е негова собственост, а следва да обезщети владелеца по правилата на чл. 74 ал. 2 от ЗС. Същото се приема и в решение № 96 от 17.02.1987г. на ВС, IV г. о., където съдът постановява, че за изградените от недобросъвестния владелец в пустеещо дворно място жилище, гараж, лятна кухня и др. постройки, собственикът дължи безусловно обезщетение, щом е знаел, че се правят подобренията и въпреки това не се е противопоставил.

В решение № 1369 от 13.06.1959г. по гр. дело № 2995/1959г., I г. о. Върховният съд приема, че подобренията се заплащат от собственика, който ги получава, без оглед на това, дали са високо оценени или стари и паянтови, и независимо дали той може или иска да се ползва от тях. От същата гледна точка изхожда Върховният съд и в свое решение № 958 от 15. 04. 1970 г. по гр. дело № 502/1970 г. на II г. о., където приема, че веднъж направените подобрения в чужд имот дават право само на обезщетение на подобрителя, не и на право върху самите подобрения,

<sup>326</sup> Вж. Таджер, В., Владение, С, 1991, с. 143, който я одобрява; Вж и Боянов, Г., Вещно право, С, 1998, С.70, който обаче не намира за етична подобна защита на правата на владелеца в ущърб на интереса на собственика.

<sup>327</sup> Принципността на така застъпеното становище е обсъдена и от Кр. Цончев, Подобренията, стр. 233, който признава, че премахването на нещо създадено е "принципна загуба" и че "такава деструктивна тенденция винаги може да срещне съпротива". Въпреки това, авторът се отклонява разрешението.

поради което и владелецът не може да претендира нито за собственост върху тях, нито за собственост върху част от имота, към който са прикрепени. Поради това и няма право да ги вдигне.

Към горните разрешения в практиката на Върховния съд следва да си посочат и тези, в които юриспруденцията се е отклонила от всеобщо застъпваното в доктрината становище, че владелецът не може да вдигне подобренията в имота. В решение № 2196 от 11.11.1955 г. по гр. дело № 5210/1955 г. на ВС, IV г. о. изрично е посочено, че до отнемане на владението на имота от собственика-ищец, ответникът-владелец може да вдигне подобренията. В конкретния случай, предметът на делото, въведен с исквата молба като осъдителен иск за собственост, е бил изменен с преминаване в установителен иск. Тъй като ответникът-владелец е направил възражение за подобрения, макар и преди изменението, съдът по същество е разгледал и уважил претенцията, като се произнесъл с изричен осъдителен диспозитив. Върховният съд отменя решението в тази част като приема, че с установителния иск владението все още не е оспорено, а докато това бъде направено, подобренията могат да приемат друга стойност или да изчезнат, вкл. и като бъдат вдигнати. От същата позиция е изходил Върховният съд и в решение № 674 от 15.03.1960 г. по гр. дело № 518/1960 г., II г. о., в което се приема, че докато подобрителят има ползването на подобренията, той е в правото си да вдигне същите и възстанови имота в старото му състояние от преди извършването им.

Поради това и неоснователното обогатяване настъпва едва от момента, в който подобренията остават в имота на собственика без подобрителят да може да ги вдигне, т. е. от отнемането на владението му.

Изложеното накратко противоречие в практиката на Върховния съд не е преустановено и с последвалото Постановление на Пленума на ВС № 6 от 1974г., с което са дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона и по отношение на разискваните въпроси. Така, в раздел II т. 6-8 от постановлението се приема, че подобрение на имот е налице само когато увеличението на стойността му съществува към деня на постановяване на решението за заплащането му. Следователно, ако във владения недвижим имот са прикрепени движимости, които увеличават цената му, но които могат да бъдат отделени от него без съществено да се промени имота, не е налице подобрение. Не е налице подобрение и когато извършеният строеж е незаконен и собственикът не желае да го запази. В тези случаи владелецът има право да вдигне направеното при преустановяване владението върху имота. От тези случаи е отграничена хипотезата на погиването на подобренията (раздел VI от цитираното постановление), при която според Върховния съд се касае до разпределяне на риска, който до ликвидацията на отношенията се носи от владелеца. Със същото ГШВС № 6/1974г. се приема още, че ако собственикът „приема“ имота в застроено състояние, това строителство, макар и незаконно, следва да бъде счетоно за подобрение, за което се дължи обезщетение.

3. Както вече беше посочено, правилата за подобренията, извършвани от владелец в чужд имот, почиват на принципната забрана за неоснователно обогатяване, която е проведена последователно в нашето обективно гражданско право. За разлика от необходимите разности, които са насочени към запазване на вещта и по принцип не увеличават стойността ѝ, както и в отлика от луксозните разности, чието извършване нито е било необходимо, нито е полезно, подобренията по дефиницията водят до известно стойностно превишение в сравнение със състоянието на вещта отпреди извършването им. Със стойността на този полезен резултат собственикът се обогатява без основание, тъй като *неговото право* е да получи вещта си такава, каквато тя е била преди отнемане на владението му. Същевременно извършилият подобренията обеднява, понеже срещу направените разходи за този резултат, който остава в патримониума на собственика, той не получава еквивалент. Това неоснователно разместване на блага законът не допуска, като признава в полза на подобри-

теля право на обезщетение за направените разноски, чиято стойност е различна в зависимост от това, дали той е владелец или държател, ако е владелец - дали е добросъвестен или недобросъвестен, ако е недобросъвестен - дали подобренията е направил със знанието на собственика или при изричното му противопоставяне и т. н.<sup>328</sup> Уреждайки този способ за уреждане на отношенията между собственика, обогатяващ се с подобренията в имота му, и лицето, което ги е направило, законът не забранява изрично и другият начин за отстраняване на неоснователното обогатяване, чрез натурално „връщане на даденото“, при което материалният резултат вместо да остава за собственика срещу заплащане на обезщетение за него, се получава от лицето, което го е привнесло.

По силата на чл. 92 от ЗС, собственикът на земята е собственик и на постройките и насажденията върху нея, а съгласно чл. 97 от ЗС, когато чужда вещь е присъединена като част към главна вещь по такъв начин, че не би могла да се отдели без съществено повреждане на главната вещь, собственикът на тази вещь придобива правото на собственост и върху присъединената част. В резултат на приращението и присъединяването, собственикът на земята или на главната вещь придобива всичко, което е трайно прикрепено, съединено или приобщено към нея. При владението обаче до прекъсването на това състояние за владелеца съществува правното очакване да придобие имота по давност, в който случай неоснователно разместване на блага изобщо няма да настъпи. Същевременно, законът поставя изискването, подобренията да съществуват към момента на постановяване на решението, от където логично следва, че ако те бъдат премахнати преди този момент, за тях няма да се дължи обезщетение. Ако собствеността върху присъединената вещь се изгубва, в случай че тя не може да бъде отделена без същественото повреждане на главната вещь, то по аргумент от противното следва, че правото на собственост се запазва, когато вещта може да се отдели при несъществено повреждане. Всичко това показва, че правото на собственика върху подобренията възниква с факта на приращението или на присъединяването, но само в латентно състояние. До прекъсване на владението, до отпадане на възможността имотът да бъде придобит по давност или да погинат подобренията (независимо по чия вина), това право не може да бъде упражнено. Именно поради това, собственикът не става длъжник за подобренията в момента на извършването им. Ако собственикът ставаше веднага пълноценен собственик и на подобренията, той би трябвало да има иск срещу владелеца за погиването или изразходването им. Собственикът обаче няма такова право, ако подобренията не съществуват към правно-релевантния момент на ликвидацията (този на съдебното решение - чл. 72 ал. 1 ЗС). Ако с извършването на подобренията настъпваше юридическият резултат на приращението или присъединяването, вземането на владелеца би възникнало веднага към същия този момент. Както това е разяснено и с тълкувателно решение № 101/1962 г. на ВС, ОСГК обаче, правото на вземане се поражда в един значително по-късен момент - на прекъсване на владението, на преустановяването му с предаване на собственика с изоставянето, или на смущаването с предявяване на иск за собственост. Изложеното позволява да се обобщи, че до навлизане на отношенията между собственика и владелеца във фазата на ликвидацията им, подобренията могат да бъдат премахнати от владелеца, така както те би-

<sup>328</sup> Отношенията на собственика с държателя се уреждат от съглашението помежду им, по силата на което е предадена фактичката власт върху имота, а ако такова няма - по общите правила за неоснователното обогатяване, между съсобствениците приложими са разпоредбите на чл. 30 ал. 3 от ЗС, чл. 60 и следв. от ЗЗД или чл. 59 ал. 1 от ЗЗД, в зависимост от това, дали разноските са правени със знанието или при противопоставянето на останалите (ППВС Хе 6/1974г., с което е отменено частично тълк. реш. № 85/1968 на ОСГК); за подобрения в реституиран имот се прилага чл. 8 от ЗВСВОНИ; при ограничено право на ползване на ползвателя според господстващото становище не се признават права върху подобренията. Останалия брой случаи обхваща отношенията между собственик и владелец, на които са посветени чл. 72-74 от ЗС и те ще бъдат предмет на изложението по-долу.

ха могли да погинат по причина, стояща извън неговата воля. С оглед същностните различия между добросъвестно и недобросъвестно владение обаче, законодателят урежда отношенията на владелците със собственика на различни плоскости.

Съгласно чл. 74 ал. 2 от ЗС, недобросъвестният владелец се ползва от правата на добросъвестния владелец за подобренията, които е направил, ако собственикът е знаел за извършването им и въпреки това не се е противопоставил. Правилото на пръв поглед е основано на житейското предположение, че никой не може да бъде принуден да получи нещо, но именно от това правило следва да се приеме, че с него законът установява една необорима презумпция за одобряване на предприетата от владелеца работа и приемането ѝ от собственика. А щом работата е извършена в негов интерес и той я е приел, следва да обезщети извършилия подобренията. Аргументите за това законодателно разрешение се свеждат до това, че при подобренията, извършени от недобросъвестен владелец собственикът запазва работите, защото той иска това и следователно от негова страна е налице един вид одобрение на разноските, с оглед на което естествено е, щом иска направеното и одобрява разноските за него, да ги заплати изцяло. Приравняването на недобросъвестния с добросъвестния владелец почива именно на позицията, която заема собственика — той одобрява разноските, поради което отговаря до размера на обогатяването си.

За разлика от случаите на приравнените на добросъвестните владелци, в хипотезата на извършени подобрения от начално добросъвестен владелец законът не допуска да се установява наличието или липсата на знанието на собственика за действията на владелеца в имота му. Това знание имплицитно се презумира в разпоредбата на чл. 72 ал. 1 от ЗС. Ето защо, когато владецът е добросъвестен, собственикът е принуден да запази работите *volens nolens* (волю-неволю). Към застъпеното тук становище може да се извлече аргумент и от граматическото тълкуване на закона: съгласно чл. 72 ал. 1 от ЗС, добросъвестният владелец може да иска от собственика за подобренията, които е направил, сумата, с която се е увеличила стойността на имота в следствие тези подобрения, като според ал. 3 на цитираната разпоредба, до заплащането им той може да задържи имота. При упражняване правото на задържане безусловно във фактическата власт на владелеца остава както имота, така и подобренията в него. От това може да се направи извода, че подобренията остават в имота независимо от становището на собственика (дали ги иска, дали го ползват и т. н.). Подобренията в хипотезата на чл. 72 ал. 3 от ЗС се запазват във всички случаи и се заплащат. Следователно, по отношение на добросъвестния владелец собственикът не разполага с правомощие да иска премахване на подобренията. Защитата, която негаторният иск предоставя, не включва в обхвата си и правото на собственика с едностранни действия да се освободи от задължението си за плащане на валидно възникнало задължение за обезщетение. Обратно, недобросъвестният владелец не разполага с право на задържане, поради което и по аргумент от противното на чл. 72 ал. 3 от ЗС се налага да приеме, че по отношение на него собственикът може по реда на чл. 109 от ЗС да иска премахване на подобренията, които нито е одобрил, нито е искал.

Подобно разрешение почива и на справедливостта, доколкото дори да се приеме, че недобросъвестният владелец като извършва подобрения в имот, за който знае, че е чужд, прави това поради една грешка, то тази грешка не е извинителна. За тези случаи според ППВС № 6/1974г. положението на подобренията е поставено в зависимост от становището на собственика - ако той приеме имота в застроеното състояние, значи одобрява извършеното, и естествено е да заплати обезщетение за него. Ако обаче подобрението не се желае, то следва да бъде вдигнато, респ. разноските по вдигането му да бъдат възложени на подобрителя. А щом направеното подлежи на премахване, липсва обогатяване на собственика, независимо от обедняването на недобросъвестния владелец с разноските за неговото поставяне.

В подкрепа на горното е и размерът на обезщетението за подобренията, който за добросъвестния и недобросъвестния владеец са различни. Така, добросъвестният владеец има право само на увеличената стойност на имота, в сравнение с положението от преди извършването на подобренията, дори ако тя е по-ниска от стойността на разходите, използвани за това увеличение, на които има право недобросъвестния владеец. Тази неравнопоставеност може да се отстрани единствено като се допусне владеецът да вдигне подобренията в упражнение на свое правомощие, а не като се остави на преценката на собственика, дали със собственото си изявление да се освободи от задължението си да заплати дължимото по закон обезщетение. В отношенията на собственика с недобросъвестния владеец няма място за подобно разрешение, тъй като собственикът заплаща подобренията само и именно защото ги приема и одобрява.

Въз основа на мълчаливото одобрение на разноските, с които се увеличава стойността на имота, почива и разпоредбата на чл. 12 ал. 2 от ЗН. Разликата в съставите не е само с оглед на времеизвършването на подобренията (приживе или след смъртта на наследодателя) — когато наследникът приживе на наследодателя е допринесъл за увеличаване на наследството, счита се, че това увеличение е било одобрено, и именно защото подобрителят не е бил възнаграден за това, нему следва да бъде пресметнато увеличението при делбата. В този случай безспорно наследниците не могат да искат от него да премахне направеното и дължат обезщетение.<sup>329</sup>

Отново като се има предвид разликата в положението на добросъвестния и недобросъвестния владеец следва да се отговори на въпроса, съществува ли и ако да - кому принадлежи правото на вдигане на подобренията (*has tollendi*). Добросъвестният владеец придобива имота на годно да прехвърли собствеността правно основание, поради което всички негови действия по управление и разпореждане отговарят на правното положение на собственика, с тази разлика, че недостатъка при прехвърлянето не го е направил собственик. Поради това, добросъвестният владеец може както да извършва всякакви промени в имота, който владее като свой: както да го подобрява, така и да го разрушава. Следователно, до смущаване владението му от собственика (не и на трети лица) той може както да направи подобрения, така и да ги премахне. След засягане на владението, отношенията са навлезли във фазата на ликвидацията, поради което за подобренията владеецът има право само на обезщетение. Напротив, недобросъвестният владеец не разполага с правно основание, което да е годно да го направи собственик. Той отговаря за всички вреди, които са настъпили и могат да настъпят в имота на собственика. Поради това, последващото одобрението на собственика премахване на подобренията ще следва да бъде санкционирано чрез ангажиране на деликтната му отговорност по реда на непозволеното увреждане (чл. 45 и следв. от ЗЗД)<sup>330</sup>. Ако пък собственикът не одобрява и не желае промените в имота си, той може да се защитава с негативния иск по чл. 109 от ЗС. В тези случаи правото на собственика да иска премахването се вменява в собственическите му правомощия, но ограничено по обхват - когато необходимите разноси включват и подобрения, той няма право да иска премахването.<sup>331</sup> Това обективно ограничение се допълва от субективното такова, посочено по-горе, че ако собственикът е знаел за промените и не се е противопоставил, той очевидно ги е одобрил, поради което по отношение на приравнените на добросъвестните владетци правото му да иска премахване на подобренията също така не може да бъде упражнено - то не е възникнало.<sup>332</sup>

<sup>329</sup> А. Колен и А. Капитан, Цит. съч, стр. 257. В този смисъл и практиката на ВКС, вж. реш. № 469 от 17.11.1924г. на ВКС, I г.о., при действието на отменения ЗНасл, чийто чл. 242 е аналогичен на чл. 12 ал. 2 от действащия ЗН.

<sup>330</sup> Размерът на вредите обаче ще се определи съобразно положението на имота от преди отнемането на владението на собственика.

<sup>331</sup> Така и Цончев, Кр. Цит.съч.с.239.

<sup>332</sup> Други субективни ограничения, като това, дали не липсват видимо оправдани съображения