

РЕШЕНИЕ

№ 104

гр. Варна, 06.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, III СЪСТАВ, в публично заседание на петнадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Радослав Кр. Славов

Членове: Дарина Ст. Маркова
Женя Р. Димитрова

при участието на секретаря Ели К. Тодорова
като разглежда докладваното от Женя Р. Димитрова Въззивно търговско дело
№ 20213001000730 по описа за 2021 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по постъпила въззивна жалба от „Юробанк България“ АД срещу решение № 327/29.09.2021 година по т.д.№ 1059/2020 г. по описа на Окръжен съд – Варна, с което е отхвърлен предявения от „Юробанк България“ АД, срещу А Г Н. иск с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл.415, ал.1 от ГПК, за приемане на установено между страните, че ответникът дължи на ищеца сумата от 100 000 лв. /сто хиляди лева/, представляваща частично вземане от общо вземане в размер на 220 000 лв. /двеста и двадесет хиляди лева/, произтичащо от запис на заповед, издаден на 27.02.2007 г. в гр. Варна, от „Гиаб -44" ООД, ЕИК 103085747 и авалиран от ответника в полза на ищеца, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на заявлението - 10.10.2019г. до окончателно изплащане на задължението, за което вземане е издадена заповед No 111/16.01.2020г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.No 16 246 /2019г. на Районен съд - Варна, 35 състав.

Решението на съда е постановено при участието на трето лице помагач

„Гиаб-44“ ЕООД /в ликвидация/.

Твърди се във въззивната жалба, че решението на съда е неправилно, тъй като съдът не прави разграничение между „предявяване на запис на заповед“ и предявяване на записа в срока за предявяване. Нелогичен е извода на съда за неприложимост на ТР 1/28.12.2005 година по т.д.1/2004 година на ОСГК на ВКС в хипотезата на запис на заповед на предявяване. Съгласно становището на ВКС по Решение 69/05.07.2016 година по т.д.81/2015 година на ВКС, I т.о. с изтичане на срока по чл.487, ал.1 ТЗ ефекта не се прескрибира, както и непредявяването на записа на заповед за изпълнение не рефлектира върху възможността за принудително изпълнение на вземането. Редовното предявяване на записа е изрично констатирано от съда. Моли съдът да постанови решение, с което отмени решението на първоинстанционния съд и вместо него постанови друго по съществото на спора, с което уважи предявените иски и присъди направените по делото съдебно-деловодни разноски.

Въззиваемата страна е депозирала писмен отговор, в който моли да се потвърди решението и да се присъдят направените по делото разноски.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

В исковата си молба ищецът „Юробанк България“ АД, излага, че по заявление на „Юробанк България“ АД е образувано ч.гр.д. № 16246/2013 г. по описа на Районен Съд - гр. Варна по реда на чл. 417 от ГПК срещу ответника АТ. Г. Н., по което е издадена заповед за изпълнение на парично задължение № 111 от 16.01.2020 г. и изпълнителен лист от 16.01.2020г. Образувано е изпълнително дело № 625/2020г. при ЧСИ - С К Д, с рег. № 718, с район на действие ОС - гр. Варна. По делото е постъпило възражение от длъжника по делото срещу издадената Заповед № 111 от 16.01.2020 г. за изпълнение за парично задължение въз основа на документ, издадено по реда на чл. 417 от ГПК, което обуславя допустимостта на настоящия иск. Твърди, че до момента вземането не е погасено. Вземането по заповедта за незабавно изпълнение произтича от запис на заповед, издаден на 27.02.2007 г. в гр. Варна, от „Гиаб - 44" ООД, ЕИК 103085747 и авалиран от ответника в полза на ищеца като обезпечение за вземанията на кредитора „Юробанк България“ АД по Договор за банков кредит, продукт „Бизнес револвираща линия-плюс“ сключен между банката и „Гиаб - 44" ООД като кредитополучател. Записът на заповед е

платим на предявяване, като същият може да бъде предявен за плащане в срок до 27.03.2017г. и е платим без разноски и протест. Записът на заповед е предявен за плащане на издателя на 10.12.2018г. чрез нотариална покана, връчена от нотариус П П, вписан в регистъра на Нотариалната Камара под №224, район на действие РС-Варна, при условията на чл.47 във връзка с чл.50 от ГПК. Записът на заповед е предявен за плащане и на авалиста и ответник по настоящото дело - АТ. Г. Н.- на 19.11.2018г. чрез нотариална покана, връчена лично на адресата от нотариус П П, вписан в регистъра на Нотариалната Камара под №224, район на действие РС-Варна. На всеки от тях – издател и авалист е предоставен седемдневен срок от получаване на поканата да заплати задълженията, произтичащи от ценната книга. След изтичане на този срок и неизвършване на плащане по процесния запис на заповед, всеки от длъжниците е изпаднал в забава по отношение на плащането. от длъжниците по записа на заповед, поради което за кредитора е възникнал правен интерес да установи съществуването на вземането срещу възразилия длъжник. Моли съдът да постанови решение, с което признае за установено, в отношенията между страните, че АТ. Г. Н. дължи сумата от 100 000 лева, ЧАСТИЧЕН ИСК от сумата 220 000 лева, по запис на заповед, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от датата на подаване на заявлението - 10.10.2019г. до окончателно изплащане на задължението, за което вземане е издадена заповед № 111/16.01.2020г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК по ч.гр.д.№ 16 246 /2019г. на Районен съд - Варна, 35 състав, като присъди и направените по делото разноски.

С Определение No 152 / 11.02.2021г. е конституирано ТРЕТО ЛИЦЕ – ПОМАГАЧ на страната на ответника: „Гиаб-44“ ЕООД /в ликвидация/.

Ответникът АТ. Г. Н. е подал в срока по чл. 367 от ГПК отговор на исковата молба, в който оспорва иска по основание и размер. Излага, че ищецът е недобросъвестен, поради премълчаване на редица факти и обстоятелства. Твърди, че записът на заповед е издаден за обезпечаване на каузално правоотношение -договор за банков кредит, който е обявен за предсрочно изискуем. Именно от момента на обявяване на кредита за предсрочно изискуем, кредиторът има право да се възползва от всяко едно от дадените обезпечения, като фактът, че за падеж на записа на заповед е посочен крайният срок на издължаване по кредита при редовни вноски, не

променя това обстоятелство. Сочи, че приносителят на ценната книга не е извършил необходимите действия за запазване на правата по нея, доколкото записът на заповед не е предявен за плащане за срок от повече от пет години след обявяване на кредита за предсрочно изискуем, както и след като е изтекла повече от една година от крайната дата, на която този запис на заповед може да бъде предявен. В този смисъл и менителничният ефект е прескрибиран. В случая издателят на записа на заповед е уговорил, че крайният срок, до който може да бъде предявен записът на заповед е 27.03.2017г. Издателят е определил по-дълъг срок, от посочения в текста на изречение първо на чл. 487 ал.1 от ТЗ, съобразно изречение трето на нормата, но това не променя изискването за предявяване на записа на заповед за плащане в срок от една година след посочения краен срок за предявяване. Прави възражение, че вземането по каузалното правоотношение е напълно погасено - чрез доброволно плащане от длъжника по договора за кредит в една своя част, чрез плащане в рамките на образувано изпълнително производство – в друга, а за остатъка от кредита е погасено в резултат на изтекла погасителна давност. Цитира съдебна практика и се позовава на разрешението в нея, че дори и кредиторът да разполага със запис на заповед при уговорен в своя полза срок на предявяване от покъсен спрямо изискуемостта на обезпеченото вземане момент, щом записът е издаден за обезпечаване изпълнението на парично задължение, падежът на което е настъпил, поемателят на ценната книга следва да упражни правата си по менителничната сделка не само в кратния давностен срок съгласно чл. 537, вр. чл. 531, ал. 1 от ТЗ, но и преди да изтече давността по обезпеченото вземане. Моли за отхвърляне на иска по изложените съображения.

В срока по чл. 372 от ГПК е постъпила допълнителна искова молба, с която поддържа изведените с исковата молба фактически и правни твърдения, като сочи, че не е налице недобросъвестно поведение от страна на банката. Сочи, че точно и ясно е описано каузалното правоотношение не само в настоящото исково производство, но и предхождащото го заповедно производство, представен е договор за кредит, задължението по който е обезпечен с процесния запис на заповед. Видно от договора за кредит и анексите към него първоначално отпуснатата заемна сума е увеличена, а условията за издължаването ѝ предоговаряни, поради което несъстоятелно звучи твърдението на ответника, че цялата неиздължена част по договора за

кредит е равна на претендираната в настоящото производство сума от 100 000 лева, частично вземане от 220 000 лева. Действително е бил издаден изпълнителен лист в хода на заповедното производство по ч.гр.д. №7661/2012г. по описа на РС-Варна, срещу кредитополучателя „Гиаб-44“ООД за сумата от: общо: 423 352. 42 лева /четиристотин двадесет и три хиляди триста петдесет и два лева и четиридесет и две стотинки/, от които : главница в размер на 328 799.04 лева /, дължими за периода 21.10.2010 год. до 30.05.2012 год.; договорна лихва в размер на 91 610.31 лева , дължими за периода от 21.09.2010 год. до 30.05.2012 год.; такси в размер на 2 943.07 лева , дължими за периода от 28.02.2009 год. до 30.05.2012 год.; ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на постъпване на заявлението - 04.06.2012 год. до окончателното ѝ заплащане, както и сумата от 8 467.04 лв. - заплатена държавна такса и 5 620.22 лева - заплатен адвокатски хонорар. Поради самостоятелния, неакцесорен характер на задължението на менителничния поръчител, същият не може да противопостави на приносителя на менителничния ефект възраженията, които би могъл да му противопостави самият хонорат - както абсолютните възражения за недействителност на ефекта (с изключение на възражението относно формата), така и неговите лични (относителни) възражения, произтичащи от каузалното правоотношение. Твърди, че са недопустими, в отношение на евентуалност неоснователни всички повдигнати от ответника възражения, доколкото съществуването или несъществуването на задължение по този кредит в тежест на издателя на записа на заповед е ирелевантно за съществуването на задължение на лицата, авалирали издадения от него запис на заповед, тъй като по делото не са ангажирани доказателства за недобросъвестност или за злоупотреба с право от страна на приносителя. По конкретните оспорвания на ответника, сочи следното: Твърди, че е извършил всички необходими действия по запазване на правата по записа на заповед, Изискуемостта на вземането по записа на заповед е настъпила, тъй като последният е предявен редовно за плащане не само по отношение на авалиста, но и на неговия издател. Изискуемостта на вземането по процесния запис на заповед е настъпила с изтичането на крайния срок за неговото предявяване - 27.03.2017 г. и не е предпоставена от предявяването на записа за плащане. Непредявяването на записа на заповед за плащане в посочения в него срок не го прескрибира и в настоящия случай, не рефлектира върху възможността за

принудително изпълнение на вземането, т.е. процесният запис на заповед удостоверява подлежащо на изпълнение вземане. При непредставяне доказателства да е предявен запис на заповед, уговорен като платим на предявяване, специалният тригодишен давностен срок по чл.531, ал.1 ГПК тече от момента на изтичане на едногодишния срок по чл.487, ал.1 ТЗ. Твърди, че задължението по каузалното правоотношение, което процесният запис на заповед обезпечава, не е било погасено към момента на подаване на заявлението за издаване на заповедта за изпълнение на процесната запис на заповед. Специалната тригодишна давност по менителничния ефект не е изтекла към момента на подаване на заявлението за издаване на заповед за изпълнение срещу настоящия ответник, както и че преди предявяване на записа на заповед с падеж на предявяване /на 27.03.2017г./ и преди подаването на заявление за издаване на заповед за изпълнение въз основа на ефекта, вземанията на ищеца по договора за банков кредит, които са обезпечени с процесния запис на заповед, не са погасени по давност. В действителност срещу кредитополучателя „Гиаб-44“ ЕООД и издател на процесния запис на заповед има образувано и се води изпълнително дело с №20127180403117 по описа на ЧСИ С Д, същото е образувано въз основа на изпълнителен лист, издаден по ч.гр.д. №7661/2012г. по описа на ВРС и последващо успешно проведено исково производство по реда на чл.422 от ГПК по т.д. №2951/2012г. Решението по т.д. №2951/2012г. е влязло в законна сила на 12.08.2013г. Отчитайки законовите правила и константната съдебна практика, както и действието на ППВС № 3/1980 г., което изгубва своята сила едва с постановяване на Тълкувателно решение № 2 от 26 юни 2015 г. по тълк. д. № 2/2013 г., ОСГТК на ВКС, то следва да се приеме, че в конкретния случай за периода от образуване на изпълнително дело №20127180403117 по описа на ЧСИ С Д до 26.06.2015г. погасителна давност не е текла. Това е така, защото съгласно чл. 117, ал. 2 ЗЗД след установяване на вземането със съдебно решение започва да тече нова давност, като за нейното прекъсване е необходимо предприемането на действия за принудително изпълнение по смисъла на чл. 116, б. „в“ ЗЗД. В светлината на действащата до 26.06.2015г. уредба след образуването обаче на изпълнителното дело при висящност на изпълнителния процес прекъснатата вече давност се спира.

В срока по чл. 373 от ГПК е постъпил отговор на допълнителна искова молба, с който се поддържат направените възражения. Моли да се приеме за

безспорно и ненуждаещо се от доказване между страните, че издаденият запис на заповед е обезпечение по каузално правоотношение, като това е договорът за банков кредит от 21.02.2007 г. на банката с „Гиаб-44“ ООД, както и че предсрочната изискуемост на кредита е настъпила на 21.09.2010 г. Обявяването на кредита за предсрочно изискуем дава право на кредитора да се ползува от всички дадени му обезпечения в определените от закона срокове, което не е сторено. Сочи, че не твърди, че задължението на кредитополучателя по договора за банков кредит е недействително. Твърди, обаче, че ищецът е недобросъвестен спрямо ответника и има право на по-интензивна защита, противопоставяйки му всички възможни възражения. Злоупотребата с право се състои и в това, че не се сочело наличието на издаден изпълнителен лист, образувано изпълнително производство, наличие на частични плащания и частично принудително изпълнение. Пояснява, че в самия текст на записа е посочено, че той може да бъде предявен в срок до 27.03.2017 година, но той може да бъде предявен и от момента на възникване изискуемостта на обезпеченото вземане - обявяването на кредита за предсрочно изискуем и именно от този момент текат сроковете на погасителната давност. Настоява съдът да изследва въпроса дали записът е предявен на издателя, след като издател е юридическо лице, към 2018 година - с форма - ЕООД, с починал собственик на капитала, след отказ от страна на наследниците му да приемат дяловете на дружеството, в ликвидация, като назначеният ликвидатор на дружеството към момента на предприетия опит да бъде връчен записът на заповед е починал. Към датата на залепване на уведомлението, дружеството няма представляващ, което според ответника означава, че записът на заповед не е надлежно предявен на издателя, което влече след себе си, че не може да се установи съществуването на парично вземане спрямо авалиста - ответник по делото.

Третото лице –помагач „Гиаб -44“ ЕООД / в ликвидация/ не изразява становище, не се явява и не се представлява.

Съдът, след съвкупна преценка на доказателствата намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Не се спори между страните, а и се установява от приложеното ч.гр.д.16246/2019 година по описа на Варненски районен съд, 35-ти състав, че е издадена заповед за незабавно изпълнение по чл.417, т.10 ГПК в полза на

„ЮРОБАНК БЪЛГАРИЯ“ АД против АТ. Г. Н. за сумата от **100 000 лева**, частично от 200 000 лева, представляваща главница по запис на заповед от 27.02.2007 година.

От представения запис на заповед е видно, че същият е с дата на издаване 27.02.2007 година, място на издаване гр. Варна. По ценната книга издателят „ГИАБ-44“ ООД гр. Варна е поел неотменимо и безусловно задължението при представяне на записа на заповед на падежа да заплати на „ЮРОБАНК“ АД сумата от 220 000 лева, като падежът е на предявяване, а записът следва да бъде предявен за плащане в срок до 27.03.2017 година.

Записът на заповед е подписан за издател от „ГИАБ-44“ ООД и авалиран от АТ. Г. Н..

Видно от нотариална покана, находяща се на л. 18 – 20 от делото, записът на заповед е предявен на авалиста АТ. Г. Н. на 19.11.2018г., който лично е получил поканата.

От приложената нотариална покана/л. 15- 17/ се установява, че записът на заповед е предявен на издателя „Гиаб – 44“ ООД /в ликвидация/ на 10.12.2018г. по реда на чл. 47 ал.5 от ГПК, като при връчване на нотариалната покана, след направена справка в НБД Население, нотариусът е отбелязал, че назначеният ликвидатор Ж Н. И е починал на 13.07.2017г.

От приетия по делото препис-извлечение от акт за смърт /л. 143/ се установява, че Г Н. Пе починал на 27.10.2015г.

Приети за безспорни и ненуждаещи се от доказване по делото са следните факти и обстоятелства: 1/ Процесният запис на заповед е издаден за обезпечение в полза на банката- ищец по каузално правоотношение – Договор за банков кредит - Продукт „Бизнес револвираща линия – плюс“ BL5234, сключен на 21.02.2007г., между „Българска Пощенска Банка“ АД и „Гиаб[1]44“ ООД – кредитополучател, на основание чл. 7 от същия договор; 2/ Предсрочната изискуемост на посочения кредит е настъпила на 21.09.2010 г.; 3/ С решение № 61 от 01.11.2007 г. по по ф.д. № 10646/1991 г. СГС вписва промяна на наименованието от „Българска Пощенска Банка" АД на „Юробанк И Еф Джи България" АД, а с вписване № 20130111105228 в Търговския регистър при Агенция по вписванията към Министерство на правосъдието, е отразена промяна на наименованието от „Юробанк И Еф Джи България" АД на от „Юробанк България" АД; 4/ С влязло в сила на 09.08.2013г. решение No

708 / 16.07.2013г., постановено по т.д. 2951 / 2012г. на ВОС, е прието за установено в отношенията между „Юробанк България“ АД и „Гиаб - 44“ ООД, ЕИК 103085747, съществуването на вземания на „Юробанк България“ АД – кредитор по издадената в негова полза по ч.гр.д. №7661/2012г. на Варненски районен съд, 7 състав, заповед за изпълнение №4036 от 05.06.2012г., за сумата 328 799,04 лева, представляваща дължима главница по договор за банков кредит Продукт „Бизнес револвираща линия – плюс“ №BL 5234 от 21.02.2007г., изменен и допълнен с Анекс №1 от 11.04.2007г., Анекс №2 от 07.11.2007г., Анекс №3 от 03.04.2009 и Анекс №4 от 16.04.2010г., ведно със законната лихва върху тази сума от датата на сезиране на съда - 04.06.2012г., до окончателното ѝ плащане; както и за сумата 91 610,31 лева, представляваща просрочени договорни лихви за периода от 21.09.2010г. до 30.05.2012г. (вкл.); както и за сумата 2 943,07 лева, представляваща дължими такси за периода от 28.02.2009г. до 30.05.2012г., на основание чл.422, във вр. с чл.415, ал.1 от ГПК, във вр. с чл.79, ал.1 от ЗЗД, във вр. с чл.430, ал.1 и ал.2 от ТЗ.

От приетата по делото и неоспорена от страните справка за размера на задължението на „Гиаб -44“ ООД / в ликвидация/ към дата: 16.01.2020г., изготвена от ищеца, се установява, че дължимата сума за главница по Договор за банков кредит No BL5234 е в размер на 328 799,04 лв.

Гореустановената фактическа обстановка обуславя следните правни изводи:

Искът с правно основание чл. 422, ал. 1 ГПК във вр. с чл. 538, ал. 1 ТЗ е предявен в рамките на предвидения в закона преклузивен едномесечен срок от получаване на указанията по чл. 414 ГПК от заповедния съд и при наличието на останалите изисквания на ГПК, видно от приложеното ч.гр.д. № 16246/2019 г. на ВРС, 35-ти състав.

По предявения иск с правно основание чл.422, ал. 1 вр. чл. 538, ал. 1 ТЗ в тежест на ищеца е да докаже, че е поемател на валидно менителнично задължение, по което издател е ответника, а в процесния случай, че е налице и валидно учреден авал.

Записът на заповед е формална, абстрактна, едностранна сделка, която, за да е действителна, следва да е в писмена форма и да съдържа определените в закона реквизити, като абсолютните възражения са противопоставими и

могат да бъдат направени, както от издателя, така и от авалиста.

Съобразно чл. 535 от ТЗ, записът на заповед трябва да съдържа: 1. наименованието "запис на заповед" в текста на документа на езика, на който е написан; 2. безусловно обещание да се плати определена сума пари; 3. падеж; 4. място на плащането; 5. името на лицето, на което или на заповедта на което трябва да се плати; 6. дата и място на издаването; 7. подпис на издателя. Всички изискуеми от закона реквизити се съдържат в процесния запис на заповед, като съдът приема, че същият е редовен от външна страна. Записът на заповед е авалиран от ответника и още едно физическо лице, като менителничното поръчителство също е извършено редовно от външна страна.

С оглед липсата на спор по връзката с конкретно каузално правоотношение, в тежест на ищеца е да докаже наличието на вземане по каузалната сделка, а в тежест на ответника – погасяването на това вземане, като в случаите когато ответника не е издател, а авалист, за да противопостави тези възражения, същият следва да установи злоупотребата с право и недобросъвестността на приносителя.

Същите подлежат на разглеждане от съда, тъй като авалистът може да противопостави на приносителя възраженията на хонората, вкл. и относителните такива, произтичащи от каузалното правоотношение между хонората и приносителя, не само когато авалистът е страна по него, но и когато докаже, че приносителят е недобросъвестен или е извършил злоупотреба с право – [чл. 465](#), [чл. 485](#), [ал. 2 ТЗ](#), [чл. 8](#) и [чл. 63](#), [ал. 1 ЗЗД](#). Според константната практика на ВКС, постановена по реда на [чл. 290 ГПК](#) - [решение № 17 от 21.04.2011 г. по т. д. № 213/2010 г. на II т. о.](#) , [решение № 40 от 05.06.2012 г. по т. д. № 148/2011 г. на I т. о.](#) и [решение № 2 от 12.08.2014 г. по т. д. № 984/2012 г. на II т. о.](#), която напълно се споделя от настоящия състав, злоупотребата с право и недобросъвестността на приносителя са знанието му за наличие на относителни възражения по каузалното правоотношение с хонората.

Преди да се разгледа спора по възраженията, произтичащи от каузалното правоотношение, съдът дължи разглеждане на абсолютните възражения, каквото е възражението по [чл. 514](#), [ал. 1](#), [т. 1 ТЗ](#).

Съгласно изричното изискване на [чл. 535](#), [т. 3 ТЗ](#) записът на заповед следва да съдържа падеж. Падежът на менителничния ефект следва да бъде

вписан в текста на документа, а падеж, вписан извън текста на документа е правно иррелевантен. Съобразно изричната разпоредба на текста на чл.536 ТЗ документ, който не съдържа всички реквизити, посочени в чл.535 ТЗ не е запис на заповед, освен в случаите, предвидени в ал.2, 3 и 4.

Процесният запис на заповед е издаден с падеж "на предявяване". Предявяването за плащане по правната си същност е поканя за изпълнение на поето от издателя по записа на заповед задължение за плащане. Задължаването на прекия длъжник при записа на заповед става със самото му издаване, поради което за разлика от менителницата, при него не стои въпросът за акцепта като юридически факт, свързан с валидното възникване на задължение за плащане. Предявяването за плащане / чл. 487, ал.1 ТЗ/ е от значение единствено по отношение изпадане на длъжника в забава, съответно за отговорността му за обезщетение за забава. Когато авалистът обезпечава задължението на издателя, за да се ангажира отговорността на първия, е необходимо да му се предяви ефектът за плащане / така и Р № 1046/21.07.2009 г. на САС по гр.д. № 1215/2008 г., ТК, IV с-в; Р № 740/18.04.2002 г. на ВКС по гр.д. № 1148/2001 г. – V г.о./.

Спорен в настоящия случай е въпросът дали след като предявяването е извършено извън срока по чл. 487, ал.1, изр.3, пр.2 ТЗ менителничният документ не се прескрибира и съответно не води до основателност на абсолютното възражение по чл. 514 ТЗ на задължения по ефекта авалист.

По приложението на чл. 514, ал. 1, т. 1 ТЗ, съгласно който приносителят губи правата си срещу джирантите, издателя и другите задължени лица, с изключение на платеща, ако пропусне сроковете за предявяване на менителница на предявяване, практиката на ВКС е последователна, включително е налице и задължителна практика - ТР № 1/2005 г. на ОСТК на ВКС и такава по чл. 290 ТЗ Р № 1/01.03.2010 г. на ВКС по т.д. № 520/2009 г., ТК, Пт.о./. Независимо от начина на определяне на падежа, предвид положението на издателя на записа на заповед, който е платец по ефекта /чл. 538, ал.1 ТЗ/, за разлика от издателя по менителницата, следва да се приеме, че непредявяването на записа на заповед за плащане не рефлектира върху възможността за реализиране на правата по ценната книга спрямо издателя на записа на заповед и неговия авалист / последният задължен за същото, както и издателя/. Загубват се правата спрямо регресно

отговорните по записа на заповед лица- джирантите и техните авалисти.

Съдът намира за неоснователно и възражението на ответника, че менителничният иск е погасен поради изтичането на 3-годишната давност по чл. 531 ТЗ. Давността по иска по чл. 538, ал. 1 ТЗ започва да тече от момента на падежа / чл. 531 ТЗ/, като в случаите, в които падежът е уговорен на предявяване, давността започва да тече от момента на предявяване на ефекта, ако се предяви в предвидения срок. Ако записът на заповед не се предяви в рамките на определения срок за предявяване, давността започва да тече след изтичане срока за предявяване на ефекта. В процесния запис на заповед е предвиден краен срок за предявяване 27.03.2017 година, като от този момент е започнала да тече 3-годишната давност, която не е изтекла към момента на подаването на заявлението пред ВРС /10.10.2019 г./, от който момент, съгласно разпоредбата на чл.422, ал.1 ГПК искът се счита предявен.

Същевременно, съдът отчита обстоятелството, че предявеният иск е срещу авалиста, поради което приложение ще намери разпоредбата на чл.485, ал.1 ТЗ.

Принципно е разбирането, че за разлика от договора за поръчителство по чл. 147 ЗЗД, менителничното поръчителство по чл. 483 ТЗ /авал/ има самостоятелен и неакцесорен характер спрямо задължението на издателя на менителницата/записа на заповед, за чието обезпечаване е поето.

Аргументи за самостоятелния характер на авала се съдържат в разпоредбата на чл. 485, ал. 2 ТЗ, според която задължението на поръчителя е действително и когато задължението, за което е дадено, е недействително по каквато и да било причина, освен поради недостатък във формата.

Същевременно, за да възникне задължение по записа на заповед, в тежест на ищеца е да установи, че е настъпила изискуемостта на вземането.

Обуславящ изхода на спора е въпросът относно необходимостта от предявяване на издателя за плащане запис на заповед съдържащ падеж на предявяване, за настъпване изискуемостта на вземането по отношение на издателя и авалистите. Константна е практиката на ВКС, че предявяването на записа на заповед на издателя е условие за настъпване изискуемостта на вземането спрямо всеки от солидарните длъжници – издател и авалист, когато записът на заповед съдържа, падеж поставен в зависимост от предявяването му. В определение № 776/5.11.2010 г. по ч.т.д.№ 773/2010 г. на Второ т.о. на

ВКС, в опр. № 813/30.12.2009 г. на Първо т.о. по ч.т.д.№ 868/2009 г. и в опр. № 45/13 януари 2014 г. по ч.т.д.№ 2880/2014 г. на I Търговско отделение на ВКС, постановени по реда на чл.274 ал.3 ГПК, е прието, че предявяването на менителничния ефект за плащане на длъжника е необходимо условие за настъпване на изискуемостта на задължението и на авалиста. Ценната книга следва задължително да се предяви за плащане когато падежът изрично е поставен в зависимост от предявяването на ефекта. В този смисъл и решение №162/12.12.2019 година, постановено по т.д.651/2018 година на ВКС, II т.о.

В процесния случай запис на заповед е с падеж, на предявяване, поради което не може да се приеме, че предявяването на запис на заповед за плащане се явява предпоставка само за поставянето на длъжника в забава и представлява необходимото съдействие от кредитора за изпълнение на задължението и че непредявяването му за плащане в срок води до загубване на правата по него по отношение на регресно отговорните лица – джирантите и техните авалисти, но не и по отношение на издателя на запис на заповед и неговия авалист. Това разрешение е приложимо за случаите, при които записът на заповед е с падеж, определен по чл. 486, ал. 1, т. 3 и т. 4 ТЗ – на определен срок след издаването и на определен ден, тъй като с настъпването на конкретно определения падеж вземането става изискуемо автоматично, а предявяването на ценната книга за плащане представлява единствено съдействие на кредитора за изпълнение задължението на длъжника и има за цел да постави същия в забава. В хипотезата обаче, при която падежът на запис на заповед е „на предявяване“, каквато именно е настоящата, с акта на предявяването на ефекта се определя самия падеж на задължението и настъпва изискуемостта му, т. е. предявяването на запис на заповед на длъжника е условие за настъпване изискуемостта на вземането по отношение на всеки от солидарните длъжници – както на издателя, така и на авалиста.

В настоящия случай връчването е извършено по реда на чл.47, ал.2 ГПК като нотариуса е удостоверил обстоятелствата около връчването, а именно, че е узнал за смъртта на ликвидатора, но приема за редовно връчването на адреса на управление.

Няма спор в съдебната практика, че връчването може да се извърши чрез нотариус, като при връчването той следва да прилага разпоредбите на ГПК относно връчването. Извършеното от нотариуса отбелязване има

характера на официален свидетелстващ документ, като няма пречка отбелязването да бъде опровергавано от страната. В процесния случай няма спор и е извършено удостоверяване от нотариуса, че към датата, на която е извършено предявяването на запис на заповед, лицето, което е представлявало дружеството, а именно назначеният ликвидатор е починало т.е. дружеството е без представител, на когото да се извърши връчването на нотариалната покана. В този случай не може да се приеме, че е налице връчване, т.е. , че записът на заповед е предявен надлежно на издателя му.

С оглед изложеното, настоящият състав приема, че към датата на подаване на заявлението по чл. 417 ГПК процесният запис на заповед не е бил надлежно предявен, от което следва, че вземането за сумата по него, както по отношение на издателя, така и по отношение на авалистите, не е било изискуемо и не е било налице основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение по реда на чл. 417, т. 9 ГПК и съответно, че предявените искове по чл. 422, ал. 1 ГПК са неоснователни.

Поради съвпадане на крайните правни изводи на двете инстанции обжалваното решение следва да бъде потвърдено.

На осн. чл.78, ал.3 ГПК следва да се присъдят разноси в полза на въззиваемата страна в размер на 1200 лева за въззивното производство. Представено е доказателство за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 2500 лева, като сумата от 1300 лева е размерът, уговорен за адвокатско възнаграждение за първоинстанционното производство. Тази сума е следвало да бъде поискана за присъждане от първата инстанция, поради което искането е направено несвоевременно и следва да бъде отхвърлено.

Воден от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение № 327/29.09.2021 година по т.д.№ 1059/2020 г. по описа на Окръжен съд – Варна.

ОСЪЖДА „Юробанк България“ АД, ЕИК 000694749, седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Околовръстен път“ No 260, представлявано от Петя Н.а Димитрова и Димитър Борисов Шумаров, да заплати на АТ. Г. Н.,

ЕГН *****, с постоянен адрес: гр. Варна, жк. Чайка 16, вх. А, ет.1, ап.2 сумата от 1200 /хиляда и двеста/ лева, разноси, на осн. чл.78, ал.3 ГПК.

Решението е постановено при участието на ТРЕТО ЛИЦЕ –ПОМАГАЧ на страната на ответника: „Гиаб-44“ ЕООД /в ликвидация/ , ЕИК 103085747.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от получаване на съобщението до страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____