

# РЕШЕНИЕ

№ 339

гр. Варна, 20.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ**, в публично заседание на шести март през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Марин Г. Маринов

Членове: Мария К. Терзийска  
Елина Пл. Карагьозова

при участието на секретаря Христина Здр. Атанасова  
като разгледа докладваното от Елина Пл. Карагьозова Въззивно гражданско дело № 20233100500149 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе пред вид следното:

### **Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.**

Производството по делото е образувано по постъпила въззивна жалба от К. С. К., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, срещу решение №3600/21.11.2022г., постановено по гр.д. № 4129/2022 г. на ВРС, с което е прието за установено в отношенията между страните, че въззивникът дължи на С. Г. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, сумата от 1700,00 лв. - дължима главница съгласно Запис на заповед, издаден на 24.02.2020 г. от К. С. К., ЕГН \*\*\*\*\*, за сумата от 2000,00 лв., с падеж 31.03.2021 г., сумата от 119,94 лв. - лихва за забава за периода от 01.04.2021 г. до 10.12.2021 г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на заявлението в съда - 10.12.2021 г., до окончателното погасяване на вземането, за които вземания е издадена Заповед № 7127/17.12.2021 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. дело № 17711/2021 г. по описа на ВРС, XLII - ри състав, на осн. чл.422, ал.1 , вр. чл. 415, ал.1 ГПК и чл. 86, ал.1 ЗЗД.

В жалбата се излагат доводи за неправилност и необоснованост на решението по изложените в първата инстанция възражения за нередовност на записа на заповед и недоказаност на твърдяното от ищеца каузално правоотношение. Твърди се липса на реквизит, тъй като място на плащане не е посочено и не може да се извлече по реда на чл.536, ал.3 и 4 от ТЗ, доколкото за място на издаване е посочен не конкретен адрес, а само

гр.Варна. Поддържат се доводите за нищожност на вписаната в запис на заповед клауза за заплащане на лихва за просрочие по аргумент от чл.459, ал.1 ТЗ, вр. чл.537 ТЗ и поради посочването на два различни начина за изчисляването ѝ (ОЛП + 10 пункта и ОЛП + 5 пункта). Излага се, че въпреки разпределената с доклада доказателствена тежест, с решението съдът неправилно е приел, че ищецът не следва да доказва каузално правоотношение. Поддържа се, че по аргумент от ТР 4/18.06.2014г. на ВКС ищецът е следвало да установи твърдението си, че записът обезпечава предоставен от ищеца заем за извършване на ремонтни работи. Твърди се, че предаването на сумата е останало недоказано, въпреки ангажираните от ищеца гласни доказателства, а самият запис няма значението на разписка. Същевременно, въззивникът счита въведеното от него в срока по чл.131 от ГПК каузално правоотношение за доказано, независимо че договорът за наем е сключен не с ищеца, а с неговата съпруга, с оглед ангажираните гласни доказателства, че всички отношения между наемател и наемодател са се уреждали от ищеца. Обстоятелствата, че процесният запис на заповед е издаден за обезпечаване на просрочени и дължими занапред месечни наемни вноски и последващото им погасяване чрез плащане, счита за установени от представените по делото разписки, фактури и показанията на свидетеля, присъствал на окончателното уреждане на отношенията между страните, както и от признанието на самия ищец.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК е постъпил отговор от въззиваемата страна, в който оспорва въззивната жалба и моли за потвърждаване на първоинстанционното решение. Твърди, че ВРС е възприел правилно фактическата обстановка. Поддържа, че процесният запис на заповед съдържа всички изискуеми реквизити и е редовен от външна страна, поради което при направеното от ответника общо оспорване на вземането, ищецът не е длъжен да сочи основание на поетото от издателя задължение за плащане и да доказва възникването и съществуването на вземане по каузалното правоотношение. Независимо от това ищецът е провел успешно доказване на каузалното правоотношение – неформален договор за заем за извършване на ремонт на сградата на ул. „Шипка“ 16, тъй като съпругата на ищеца също притежава апартамент в нея. Прави анализ на събраните гласни доказателства, за да обоснове тезата си, че не е налице връзка между процесния запис на заповед и твърдения от ответника договор за наем, който е с различни страни и отношенията по него са уредени. Показанията на водения от ответника свидетел се оспорват като недостоверни, неинформативни и опосредени. Сочи съдебна практика, според която няма пречка за издаване на заповед за изпълнение по чл.417 ГПК за законната лихва, когато тя е определена в документа или както е в разглеждания случай – определяема.

**За да се произнесе по спора, Варненски Окръжен съд съобрази следното:**

ВРС е сезиран с иск с правно основание чл.422, ал.1 , вр. чл. 415, ал.1 ГПК, вр. чл.538 от ТЗ и чл. 92 ЗЗД за установяване на вземанията на С. Г. Г.

срещу К. С. К. по Заповед по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. № 17711/2021 г. на ВРС, издадена въз основа на Запис на заповед от 24.02.2020 г., за сумата от 1700,00 лв. - главница и 119,94 лв. - лихва за забава за периода от 01.04.2021 г. до 10.12.2021 г.

Ищецът поддържа, че в негова полза ответникът е издал на 24.02.2020 г. Запис на заповед, с който едностранно и безусловно се е задължил да му заплати сумата от 2000 лева на 31.03.2021 г., както и лихва при просрочие в размер на ОЛП+10 пункта. Твърди се частично плащане по записа в размер на 300 лева. За непогасения остатък от 1700 лева въз основа на документа е издадена заповед за незабавно изпълнение, срещу която длъжникът е подал възражение по чл.414 от ГПК, с което се обосновава правният интерес от предявяване на иска. Сочи се съдебна практика допускаща издаването на заповед за изпълнение по чл.417 от ГПК за лихва, ако тя е била определена или определяема в записа за заповед.

В срока по чл. 131 от ГПК е депозиран отговор на исковата молба, в който искът се оспорва като неоснователен. Твърди се недействителност на записа на заповед поради липса на реквизит, доколкото като място на издаване не е посочен конкретен административен адрес, а само града. Като нищожна се оспорва и клаузата за лихва, доколкото противоречи на чл.459 от ТЗ и съдържа противоречие относно размера. Излага се, че записът на заповед е издаден за обезпечаване на просрочени и бъдещи задължения на „Мрамор Вега“ООД (с управител ответника) към ЕТ „Кун-50-К.Габровска“ (регистриран от съпругата на ищеца) по договори за наем на недвижим имот от 01.09.2017г. и от 31.12.2020г. с предмет магазин в гр.Варна, ул.“Шипка“16 срещу наемна цена от 100 лева месечно. Твърди, че всички задължения по договорите за наем за погасени чрез плащане или прихващане с направени разходи за ремонт и с платен депозит, като същите са прекратени, считано от 01.11.2020г., съответно от 13.11.2021г., а наемателят е освободил помещението. Всички отношения по договорите за наем ответникът е уреждал с ищеца, независимо, че са били сключени с неговата съпруга.

В първото по делото заседание пред първата инстанция ищецът чрез процесуалния си представител оспорва записът на заповед да е свързан с въведеното от ответника каузално правоотношение и сочи, че обезпечава сключен между страните договор за заем, предоставен с цел извършването на неотложен ремонт на покрива на сграда в режим на етажна собственост, в която и двете страни притежават самостоятелни обекти.

Ответникът в с.з. оспорва въведеното от ищеца каузално правоотношение, като поддържа изложеното в отговора.

**Съдът, като съобрази предметните предели на въззивното производство, очертани в жалбата и отговора, приема за установено от фактическа страна следното:**

Със запис на заповед, издаден на 24.02.2020 г. в гр.Варна, К. С. К. се е задължил безусловно да заплати на С. Г. Г. сумата от 2000 лева, на падеж на

31.03.2021г., като при просрочие ще се начисли върху посочената сума от издаването на записа на заповед ОЛП+10 пункта. На следващия ред е вписана и дължима лихва ОЛП плюс 5 %, без уточнение дали същата е възнаградителна или мораторна.

За установяване на връзката на процесния запис на заповед с твърдяното от него каузално правоотношение ответникът е представил сключени между „Мрамор Вега“ООД и ЕТ „Кун-50-К.Габровска“ договори за наем на недвижим имот от 01.09.2017 г. и от 31.12.2020 г., както и квитанции и фактури за заплатени наемни вноски, издадени в периода 30.04.2019г. – 24.09.2021г. Ангажирани са също и гласни доказателства чрез разпит на свидетеля В.С., от които се установява, че ответникът е ползвал под наем помещение на ул.“Шипка 16, собственост на ищеца. Поради забавяне в плащанията в края на лятото на 2021г. наемното правоотношение било прекратено, като при среща между страните в присъствието на свидетеля ответникът платил последния наем, а ищецът подписал разписка за получаването му. Свидетелят възпроизвежда получени от ответника сведения за подписан от него документ във връзка с договора за наем, но не разполага с преки или косвени впечатления за неговия характер и съдържание.

Във връзка с въведеното от ищеца каузално правоотношение също са ангажирани гласни доказателства чрез разпит на свид. Д.Н.С., в качеството ѝ на счетоводител в „Г.“ ООД. От показанията ѝ се установява, че ответникът е ползвал под наем търговски обект на ул.“Шипка“, собственост на К.Г.. Ответникът заплащал наема в магазин на ищеца със съществено закъснение. Ищецът предоставил на свидетелката за съхранение запис на заповед, с разяснението, че същият е издаден във връзка с предоставен от него на ответника заем, необходим за извършване на ремонт на покрива на сградата на ул.“Шипка“. Записът на заповед бил запазен в касата и предаден на ищеца при поискване.

**При така установеното от фактическа страна съдът достигна до следните правни изводи:**

Жалбата, инициирала настоящото въззивно произнасяне, е подадена в срок, от надлежно легитимирана страна, при наличието на правен интерес от обжалване, поради което е допустима и следва да бъде разгледана по същество.

Съгласно чл.269 от ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част. В обхвата на така посочените въззивни предели, ВОС намира обжалваното решение за валидно и допустимо.

По отношение на правилността на първоинстанционния съдебен акт, съобразно разпореждането на чл.269, ал.1, изр. второ ГПК, въззивният съд е ограничен от посочените в жалбата оплаквания, като служебно се произнася в хипотезите на нарушение на императивна правна норма.

По основателността на иска с правно основание чл.538 от ТЗ от значение

за изхода на делото е процесуалноправният въпрос относно разпределението на доказателствената тежест, който въпрос следва да се разреши в съответствие със задължителната практика на ВКС, обективизирана в т. 17 от ТР № 4/18.06.2014 г. по тълк.д. № 4/2013 г.

Записът на заповед е самостоятелна правна сделка от категорията на абстрактните, при която основаниято е извън съдържанието на документа. С оглед абстрактния характер на записа на заповед, обезпеченото с него каузално правоотношение подлежи на изследване, само ако е въведено от някоя от страните. Когато в производството по чл.422 от ГПК ответникът-длъжник се защитава срещу иска с общо оспорване на вземането, ищецът-кредитор не е длъжен да сочи основание на поетото със записа на заповед задължение и да доказва възникване на съществуването на каузалното правоотношение между него и издателя, по повод или във връзка с което е издаден записът на заповед. За да постигне разместване на доказателствената тежест, длъжникът следва да наведе конкретни фактически твърдения за съществуващо или възнамерявано облигационно правоотношение и да докаже връзката му с ценната книга. Едва при проведено пълно доказване от страна на ответника на връзката на записа на заповед с конкретно каузално правоотношение, за ищеца възниква задължението да установи правопораждащия фактически състав на обезпеченото вземане.

С оглед изложеното не би следвало в тежест на ищеца да се вменява установяването на обстоятелство, за позоваването на което няма изначален правен интерес. Твърдението му за кауза в процеса е обуславящо единствено за предмета на защита на ответника – длъжник по записа на заповед. Ако той би потвърдил същата кауза, на доказване биха подлежали само релативните му възражения за несъществуване или погасяване на вземането. Ако би твърдял различна кауза, съгласно Тълкувателното решение, всяка от страните доказва твърдяната от нея кауза. Доказването на каузата на ищеца в този случай обаче се обуславя не от основаниято на иска, а от осъществяваната от ответника защита и цели да обори доказвана от последния, различна от действителната, каузална причина за издаването на ефекта, съответно недължимост на вземането на това основание, предвид правопогасяващи, правоизключващи или правоунищожавачи възражения. Следователно, ищецът носи тежестта да установи само редовен от външна страна запис на заповед. Интерес, но не и задължение, от установяване на кауза за издаване записа на заповед, ищецът би имал само с цел преодоляване защитата на ответника, в случай, че същият би твърдял и доказвал различна от действителната причина за издаване на менителничния ефект. В случай на посочване на кауза, но недоказването ѝ, ищецът не следва да бъде санкциониран с отхвърляне на иска, основан на абстрактната правна сделка.

В разглеждания случай съдът намира, че въведените от ответника твърдения, че записът на заповед материализира вземане по сключен договор за наем, освен че останаха недоказани, не са в състояние да обусловят извод за обезпечителен характер на ценната книга, поради липсата на идентичност

на страните по абстрактната и каузалната сделка. Преки доказателства записът на заповед да е издаден за обезпечаване на задължения по договор за наем не са ангажирани. Събраните свидетелски показания не са формирани в резултат на преки и непосредствени впечатления, не са информативни относно факта на съставяне на ценната книга и не съдържат никаква конкретика относно съдържанието на документа и обстоятелствата по издаването му. В този смисъл дори да се приеме, че ищецът е действал като представител на наемодателя, това не е достатъчно да обясни посочването му като поемател по ценната книга. Липсват наведени изрични твърдения за персонална симулация. Отделно от това за разкриване на симулацията по [чл. 17, ал. 1 ЗЗД](#) е необходим "пълнен обратен документ", а свидетелски показания са допустими само при т.нар. "начало на писмено доказателство" по [чл. 165, ал. 2 ЗЗД](#), каквото в случая не е представено.

Поради липса на доказателства за връзка на менителничния ефект с твърдяното от ответника каузално правоотношение, съдът намира, че предприетото от него оспорване не води до разместване на доказателствената тежест. При това положение в тежест на ищеца не е възникнало задължение да доказва завършването на фактическия състав на реалната сделка и в частност предаването на заемната сума, поради което предметът на доказване се свежда до редовността на ценната книга, настъпването на изискуемостта на задължението и неговия размер.

Записът на заповед е формална сделка, подчиняваща се на императивни съдържателни изисквания. Документ, който не съдържа някой от задължителните реквизити по чл.535 от ТЗ, не е запис на заповед. Включването на други реквизити, различни от законоустановените, не опорочава записа на заповед, освен ако не отричат безусловния характер на поетото задължение за плащане. Ако добавката не засяга реквизитите на менителничния ефект, същата следва да се счита за неписана и не опорочава формата му.

От представения по делото запис на заповед се установява, че същият е редовен от външна страна и обективира съобразно закона действителна абстрактна сделка. Същият съдържа изискуемите реквизити по чл.535 от ТЗ, а именно, наименованието запис на заповед, както в заглавието, така и в текста на документа, безусловното обещание на издателя К. С. К. да заплати на поемателя С. Г. Г. сумата от 2000.00лв., падеж – 31.03.2021г., дата – 24.02.2020г. и място на издаване – гр. Варна, подпис на издателя. Мястото на плащане е сред презумптивните реквизити и по силата на чл.456, ал.3 от ГПК съвпада с мястото на издаване. Поради липсата на изрично законово изискване за посочване на точен административен адрес, под „място на издаване“ следва да се разбира населено място, каквото в случая е посочено. В този смисъл реквизитът се явява редовен от външна страна.

Съдържащият се в записа на заповед допълнителен реквизит относно лихвата за забава, с характер на мораторна неустойка, не попада сред

законоустановените елементи от съдържанието на ценната книга, поради което следва да се счита неписан. Действително разпоредбата на чл.459, ал.1 от ТЗ допуска в точно определени случаи /при менителница, платима на предявяване или на определен срок след предявяването/ издателят на менителницата да поеме задължение за лихва върху сумата по нея, като изрично е предвидено, че във всяка друга менителница такова задължение се смята нищожно. В разглежданата хипотеза цитираната разпоредба не намира приложение. На първо място нормата визира възнаградителна, а не мораторна лихва, каквато в случая е уговорена. На следващо място процесният запис на заповед е с определен падеж, поради което не попада сред лимитативно уредените хипотези на чл.459, ал.1 от ТЗ. Отделно от изложеното посочването на два различни начина на изчисление, без проведено разграничение относно характера на лихвата, представлява вътрешно противоречие, което прави невъзможно изясняването на действителната воля на автора на изявлението. В този смисъл уговарянето на лихва в случая е недопустимо и респективно недействително.

Клаузата за мораторна лихва не поставя под съмнение безусловността на поетото менителнично задължение и не рефлектира върху останалите реквизити, а фингираното ѝ отпадане от текста на документа не води до смислови противоречия или съдържателни непълноти. Поради изложеното включването на този допълнителен реквизит не води до опорочаване на записа на заповед, поради което същият представлява валиден източник на менителнично правоотношение.

Падежът на задължението е настъпил към датата на подаване на заявлението – 10.12.2021г. Не се установява осъществяването на правопогасяващи факти. С оглед диспозитивното начало и признанието на ищеца за извършено частично плащане, искът следва да бъде уважен за предявения размер от 1700 лева.

С оглед правоувеличаващия ефект на предявяване на исковата молба главницата от 1700 лева следва да бъде присъдена ведно със законната лихва, считано от подаване на заявлението - 10.12.2021 г., откогато се счита предявен искът, до окончателното изплащане на задължението.

Претенцията за мораторна неустойка следва да бъде отхвърлена, доколкото се основава на опороченото съдържание на ценната книга. Въз основа на частично нищожната клауза изобщо не е следвало да се издава заповед за незабавно изпълнение по чл.417 от ГПК. Респективно предявеният иск за установяване дължимостта на вземането по заповедта в тази част се явява неоснователен.

Поради частичното несъвпадение в крайните изводи на двете инстанции, обжалваното решение следва да бъде отменено в частта, с която предявеният иск с правно основание чл.422 от ГПК, вр. чл.92 от ЗЗД е уважен за сумата от 119,94 лева, като вместо него бъде поставено друго, с което същият бъде отхвърлен. В останалата част решението следва да бъде потвърдено.

### **По отговорността за разноси:**

Формираният различен краен извод на двете инстанции налага да бъде ревизирано първоинстанционното решение и в частта за разноските, като в тази част същото следва да бъде отменено изцяло.

Предвид изхода от спора и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, в полза на въззиваемия следва да бъдат присъдени разноси съразмерно с уважената част от иска в размер на 314.23 лева от общо 336.40 лева – за заповедното производство, 358.69 лева от общо 384 лева - за първата инстанция и 233.52 лева от общо 250 лева – за въззивната инстанция.

В полза на въззивника се следват разноси за въззивна инстанция съразмерно с отхвърлената част от иска в размер на 3.89 лева от общо 59 лева, изразяващи се в заплатена държавна такса.

По компенсация за въззивната инстанция в полза на въззиваемия следва да бъдат присъдени 229.63 лева.

На основание чл. 38, ал. 2 от ЗАДв в полза на процесуалния представител на въззивника следва да бъде присъдено възнаграждение за предоставената от него безплатна правна помощ съразмерно с отхвърлената част от иска в размер на 23.55 лева за първа инстанция и 32.42 лева - за въззивна инстанция или общо 55.97 лева.

Мотивиран от изложеното, съставът на ВОС,

### **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** решение №3600/21.11.2022г., постановено по гр.д. № 4129/2022 г. на ВРС, в частта, с която е прието за установено в отношенията между страните, че К. С. К., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, дължи на С. Г. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, **сумата от 119,94 лв.** - лихва за забава за периода от 01.04.2021 г. до 10.12.2021 г., за която е издадена Заповед № 7127/17.12.2021 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. дело № 17711/2021 г. по описа на ВРС, XLII - ри състав и **ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** предявения от С. Г. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, срещу К. С. К., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, иск с правно основание чл.422, ал.1, вр. чл. 415, ал.1 ГПК, вр. чл. 92 ЗЗД за признаване за установено в отношенията между страните, че ответникът дължи **сумата от 119,94 лв.** - лихва за забава за периода от 01.04.2021 г. до 10.12.2021 г., въз основа на Запис на заповед, издаден на 24.02.2020 г. за сумата от 2000,00 лв. с падеж 31.03.2021 г., за която сума е издадена Заповед № 7127/17.12.2021 г. за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 ГПК по ч.гр.д. дело № 17711/2021 г. по описа на ВРС, XLII - ри състав.

**ПОТВЪРЖДАВА** решение №3600/21.11.2022г., постановено по гр.д. № 4129/2022 г. на ВРС в останалата му част.



**ОСЪЖДА** К. С. К., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, **ДА ЗАПЛАТИ** на С. Г. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, сторените в производството разноси съразмерно с уважената част от иска и по компенсация, в размер на **314.23 лева** – за заповедното производство по ч.гр.д. дело № 17711/2021 г. по описа на ВРС, **358.69 лева** - за първата инстанция и **229.63 лева** – за въззивната инстанция, на основание чл.78, ал.1 от ГПК.

**ОСЪЖДА** С. Г. Г., ЕГН \*\*\*\*\*, с адрес: \*\*\*\*\*, **ДА ЗАПЛАТИ** на адв. С. П. К., сумата от **55.97 лева**, представляваща адвокатско възнаграждение за предоставената безплатна правна помощ на ответника К. С. К. за две инстанции, на основание чл.78, ал.3 от ГПК, чл. 38, ал. 2 от ЗАдв .

Решението не подлежи на касационно обжалване, по аргумент на чл. 280, ал. 2 ГПК.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_