

# РЕШЕНИЕ

№ 448

гр. София, 30.03.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 1-ВИ ГРАЖДАНСКИ**, в публично заседание на седемнадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Елизабет Петрова

Членове: Катерина Рачева  
Мария Райкинска

като разгледа докладваното от Катерина Рачева Въззивно гражданско дело № 20211000503862 по описа за 2021 година

при участието на секретаря Теодора Ставрева, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството по гр. дело 3862/2021 г. по описа на Апелативен съд - София, Гражданско отделение, 1 с-в е образувано по въззивна жалба на Г. О. З. срещу решение 265614 на СГС от 07.09.2021 г. по гр.д. 2513/2017 г., I ГО, 22 състав, с което са отхвърлени предявените от Г. О. З. срещу А. И. В. искове за прогласяване на нищожност на договор за заем от 01.02.2005 г., сключен между страните по делото на следните основания: чл. 26 ал.1 пр.1 ЗЗД поради противоречие със закона, по чл.26 ал.1 пр.2 ЗЗД поради заобикаляне на закона, по чл.26 ал.2 пр.2 ЗЗД поради липса на съгласие, и по чл.26 ал.2 пр.5 ЗЗД поради привидност.

Излагат се оплаквания, че решението е постановено по нередовна искова молба, а евентуално се твърди неговата неправилност.

Съдът е следвало да установи липсата на съответствие между извлечащото се от твърдението на ищеца, свързано с правната възможност за А. И. В., посредством данните за съществуване на договор за заем от 01.02.2005 г., с падеж 29.01.2018 г., обезпечен с договорна ипотека, обективизирана в нотариален акт от 29.01.2008 г. № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г., да се снабди с изпълнителен лист и да предприеме принудително изпълнение срещу него и между формулираното искане - прогласяване на нищожност по отношение на договора за заем от 01.02.2005 г. При констатирано несъответствие между заявеното основание, пораждащо правния интерес за исковата претенция и формулираното искане, първоинстанционният съд следвало да проведе производството по чл.129, ал.2 от ГПК докрай, за да не се стига до произнасяне по нередовна искова молба. Съдът е могъл и по реда на чл.145 от ГПК, да постави въпроси за изясняване на фактите, като посочи значението им по делото. Могъл да поиска ищецът да конкретизира твърденията си и „да отстрани противоречията в тях, като, например посочи, че желанието му да се предпази от евентуално принудително изпълнение (посочено като очаквана заплахата), за реализиране на което А. И. В. можела да се позове на описания в цитирания нотариален акт договор за заем, не кореспондираше със заявеното искане за

прогласяването на нищожността му, доколкото в исковата молба заявява изрично „липсата на договор за заем“ и че не е получавал никакви пари като заем. В тази връзка е отправено искане към въззивния съд, ако счете, че исковата молба е нередовна, да приеме уточнение на иска: да признае за установено по отношение на А. И. В. ищецът Г. О. З. не дължи сумата от 100 000 лева по договор за заем от 01.02.2005 г., обезпечен с договорна ипотека, обективизирана в нотариален акт № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г.

Правните изводи на първоинстанционния съд по приетите за разглеждане искове за прогласяване нищожността на договор за заем от 01.02.2005 г. били постановени при неизяснена фактическа обстановка, което довело до нарушение на материалния закон. В резултат на липсата в доклада по делото на изчерпателно посочване на всички обстоятелства, от които произтичат претендираните права, при решаване на делото не били съобразени съществени детайли от установените по делото факти. От съдържанието на нотариалния акт не можело да се направи категоричен и еднозначен извод, че сумата от 100 000 лева е била реално предадена на заемателя. От употребените изразни средства не ставало ясно дали сумата е предадена предварително от заемотателя на 01.02.2005 г. или той я „отпуска“ (предава) при изповядването на сделката пред нотариуса. Нямало данни за съставена разписка, нито предаването на парите било документирано. Искането към въззивния съд е да бъде отменено решението, като бъде прогласена нищожността на договора за заем от 01.02.2005 г. на основание на някоя от разгледаните от първоинстанционния съд хипотези за недействителност.

Не е постъпил отговор на въззивната жалба.

Искова молба от 08.06.2016 г. пред СРС – искове за нищожност на нотариален акт за учредяване на ипотека и на договора за наем (ищецът е имал предвид договор за заем, съгласно последваща уточнителна молба). След указания от 30.06.2016 г. на СРС е постъпила молба от 27.07.2016 г., с която се заявява, че са предявени два иска: за нищожност на договора за учредяване на договорна ипотека от 01.02.2005 г. и за нищожност на договора за заем, цитиран в този договор за учредяване на ипотека. Делото е изпратено по подсъдност на СГС, като на 22.05.2017 г. е постъпило „изменение на иск“ от междувременно назначената да предоставя правна помощ на ищеца адв. М. Ш., като от съда се иска да установи, че между страните не е сключен валидно договор за заем за сумата от 100 000 лева съобразно нотариален акт № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г. След указания на съда от 23.05.2017 г. е постъпило уточнение на иск на 13.06.2017 г. В него се поддържа, че договорът за заем е привиден и прикрива обещание за поемане на дълг на ищеца към Банка ДСК, чието обезпечаване е целено посредством учредената ипотека. Посочва се, че ищецът не е получавал сумата от 100 000 лева, описана в договора за заем. С отговор на искова молба от 30.10.2017 г. ответницата оспорва исковете, като твърди, че договорът е валиден и е предала сумата на ищеца. Оспорва, че договорът за заем прикрива друго споразумение. С разпореждане от 02.11.2017 (л. 42 от делото на СГС) отново е оставил исковата молба без движение, като е дал възможност на ищеца да уточни какви искове предявява и не е допуснал изменение на иска за признаване за установено, че не е налице валидно сключен договор за заем между ищеца и ответника за 100 000 лева. С молба от 30.11.2017 г. (л. 50 от делото) ищецът чрез новоназначения адвокат, осъществяващ правна помощ адв. Б. Т. и лично потвърждава отказ от иска за прогласяване нищожност и унищожаемост на договорна ипотека, учредена с нотариален акт от 29.01.2008 г. № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г. Със същата молба е уточнено, че предявените искове са за прогласяване на нищожност на договора за заем от 01.02.2005 г. поради противоречие със закона, по чл.26 ал.1 пр.2 ЗЗД поради заобикаляне на закона, по чл.26 ал.2 пр.2 ЗЗД поради липса на съгласие и по чл.26 ал.2 пр.5 ЗЗД поради привидност. Предявява се инцидентен установителен иск за приемане за установено, че не е налице валидно сключен договор за заем от 01.02.2005 г. за сумата от 100 000 лева, описан в нотариален акт от 29.01.2008 г. № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г. С отговор на молба от 09.02.2018 г. ответницата поддържа наведените в отговора на исковата молба възражения и оспорва твърденията, че договорът противоречи на закона, заобикаля го, че липсва съгласие

за сключването му и че е привиден. С определение от 13.02.2018 г. (л. 59) за насрочване на делото в първо заседание съдът е изготвил проект на доклад съответен на твърденията на страните. Не е прието разглеждането на инцидентен установителен иск за приемане за установено, че не е налице валидно сключен договор за заем. Правилно е преценено, че този иск представлява обобщение на останалите искове за прогласяване на нищожност на някое от посочените основания.

Въззивната жалба е допустима. Страните не са направили доказателствени искания. Съдът не е дал възможност на ищеца да формулира нов иск за признаване за установено, че ищецът не дължи на ответника по договор за заем. В исковата молба така, както е подадена пред СРС, се съдържат твърдения, че договорът за заем е симулативен и СГС се е произнесъл по този иск, като след многократни указания е успял да изведе твърдяната от ищеца прикрита уговорка между страните: целта на ответницата била чрез ипотеката да придобие имота, като увреди банката-кредитор на ищеца, като така се стигне до заместване в дълг. С уточняващи молби са предявени и искове за прогласяване на нищожност поради противоречие със закона, заобикаляне на закона и липса на съгласие, по които СГС се е произнесъл. Всички факти, които ищецът е следвало да докаже, са изрично посочени в определението на съда от 13.02.2018 г. Ето защо, въззивният съд в заседанието по чл. 267 ГПК е приел, че няма пропуски на първоинстанционния съд във връзка с доклада по делото и не се налагат нови указания до страните за подлежащите на доказване факти.

В съдебно заседание въззивният жалбоподател се представлява от адвокат, който моли за уважаване на иска за недействителност на някое от заявените основания и за присъждане на адвокатски хонорар по чл. 38, ал. 2 ЗАдв. Ответникът по въззивната на жалба чрез упълномощения си адвокат оспорва жалбата и моли обжалваното решение да бъде потвърдено. Не претендира заплащане на разноски.

При извършената служебна проверка на основание чл.269 от ГПК, съдът намира, че обжалваният съдебен акт е постановен от законен състав на родово компетентния съд, в изискуемата от закона форма, по допустим иск, предявен от и срещу процесуално легитимирани страни, поради което е валиден и допустим.

По правилността на обжалвания акт във връзка с оплакванията и доводите на страните въззивният съд намира следното.

Предявени са искове за прогласяване на нищожност на договора за заем от 01.02.2005 г., обективиран в нотариален акт №29 от 29.01.2008 г. № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г., по чл.26 ал.1 пр.1 ЗЗД поради противоречие с нормата на чл. 152 ЗЗД, по чл.26 ал.1 пр.2 ЗЗД поради заобикаляне на закона, по чл.26 ал.2 пр.2 ЗЗД поради липса на съгласие и по чл.26 ал.2 пр.5 ЗЗД поради привидност, като исковете следва да бъдат разгледани при условията на евентуалност в поредност, произтичаща от естеството на поддържания порок на сделката.

Твърденията по исковата молба са, че ответницата е „близка приятелка“ на брат му, с която последният живее заедно и имат общо дете, като тримата живеели през 2008 г. в описания по-горе апартамент, съсобствен на ищеца и брат му на основание наследяване. На ищеца е отпуснат банков кредит от Банка ДСК през 2003 г., с който изплатил дела на брат си и станал едноличен собственик. Брат му и ответницата останали да живеят в апартамента и изявили желание впоследствие „по някакъв начин“ да придобият собствеността. За целта следвало да поемат изплащането на вноските по кредита. Убедили ищеца да подпише НА за договорна ипотека върху недвижими имот, с цел обезпечение на заем, който му били дали. Ищецът не е получавал никаква сума нито в брой, нито по банков път, също така не е подписвал и договор за заем, но въпреки това договорната ипотека била вписана.

Твърденията на ответницата са, че договорът е действителен, че сумата е предадена и за този факт ищецът се е подписал пред нотариус.

Установяват се следните факти по делото от писмените доказателства и съвпадащите изявления на страните. Апартамент №14, находящ се в гр.София, СО – Район „\*\*\*\*“, бул.\*\*\*\*\* с обща квадратура 59,70 кв.м. ведно със зимнично помещение и 3,28 % от общите

части на сградата и правото на строеж върху УПИ I, V и VI от кв. 72 по плана на гр. София, кв. \*\*\* е бил собственост на общия наследодател на ищеца и неговия брат М. О. З.. С нотариален акт за покупко-продажба №74 том I рег.№ 4366 дело №28 от 21.05.2004 г. ищецът е купил от брат си този имот, придобит по наследство и чрез доброволна делба за цена от 90 000 лева, като продавачът е заявил, че е получил 25 000 лева преди сключване на договора, а останалите 65 000 лева се е съгласил да му бъде изплатен чрез кредит от банка ДСК по силата на подписан предишния ден договор. Между ищеца и Банка ДСК АД на 20.05.2004 г. е сключен договор за кредит за покупка на недвижим имот в размер на 65 000 лева и срок от 180 месеца, за обезпечаване на който е вписана законна ипотека върху същия имот.

От своя страна ищецът е продал на брат си с нотариален акт № 160 от 02.03.2005 г. том I, рег.№ 6874, дело 160 от 2005 г. на нотариус А. Ч. следния недвижим имот : апартамент № 82 в гр. София, ж.к. \*\*\* , бл. \*\*\* , вх. Г, ет. 2 със ЗП от 47,84 кв.м. заедно с избено помещение и ид.ч. от общите части и правото на строеж на сградата за сумата от 44 900 лева, като продавачът е заявил, че е получил 9 000 лева преди сключване на договора, а останалите 35900 лева се е съгласил да му бъде изплатен чрез кредит от банка ДСК, като кредиторът банка ДСК АД следва да преведе сумата от 17212 лв. от разрешения кредит за погасяване на дълг към „Инвестбанк“ АД.

С нотариален акт № 29 от 29.01.2008 г., том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г. за учредяване на договорна ипотека върху недвижим имот ответницата като заемодател и ипотекарен кредитор и ищецът като ипотекарен длъжник и собственик на имота са заявили пред нотариус, че сключват следния договор: „А.В. отпуска на Г.З. безлихвен паричен заем в размер на 100 000 (сто хиляди) лева, съгласно договор за заем от 01.02.2005 г., която сума заемателят заявява, че е получил напълно от заемодателя преди сключването на договора, със срок на погасяване до 29.01.2018 г.“ За обезпечаване на вземането на А.В. – главница, евентуалната лихва и разноси Г.З. учредява в нейна полза ипотека върху собствения си недвижим имот – описания по-горе апартамент №14, надлежно индивидуализиран в нотариалния акт.

Имотът е продаден на публична продажба по и.д. 20118380402536 по описа на ЧСИ, рег. 838 с район на действие СГС и получената сума е разпределена между кредитори на Г.З. – Банка ДСК ЕАД, „Макроадванс“ АД, ПАМД СО р-н Слатина, такси и разноси на ЧСИ.

Установява се още, че ответницата е била осигурявана като изпълнител по договор за управление от „Еуротрансимпекс“ от април 2008 до октомври 2010 г. Ищецът твърди, че това дружество е било негово, като това обстоятелство се установява при служебна справка в търговския регистър – с решение от 21.04.2005 г. СГС, фирмено отделение е вписано прехвърляне на дружествения дял на ищеца на трето лице съгласно договор с нотариална заверка на подписите от 19.04.2005 г. на нотариус А. Ч..

Допуснати са двама свидетели за обстоятелствата, при които е подписан договорът за заем. В с.з. от 16.10.2018 г. е разпитан един свидетел – А. М., помощник-нотариус при нотариус А. Ч. към 2008 г., която заявява, че не помни нищо от конкретната сделка, изповядана повече от десет години преди разпита ѝ. Други свидетели не са водени от или призовавани по искане на ищеца.

Доказателствената тежест, указана с доклада по делото, за установяване на обстоятелствата, обосноваващи нищожност на някое от посочените основания, е за ищеца. С исковата молба или впоследствие в с.з. на 03.05.2018 г., 25.09.2018 г. с.з. (отложено), 16.10.2018 г., 19.02.2019 г., 14.07.2020, 23.02.2021 г. не са събрани доказателства за уважаване на иска на някое от заявените основания по следните съображения.

По повод твърдяното противоречие със закона във връзка със забраната на чл. 152 ЗЗД да бъде уговоряно предварително, че ако задължението не бъде изпълнено, кредиторът ще стане собственик на вещта или е уговорен предварително начин за удовлетворяване на кредитора, различен от предвидения в закона, ищецът следва да установи, че целта на страните е била чрез посочването, че между тях има договор за заем и втора по ред ипотека,

да се влоши положението на банката, в полза на която е учредена първа по ред ипотека. Ипотеката има ред от вписването и втората по ред ипотека не може да попречи на удовлетворяване на вземанията, обезпечени с първа по ред ипотека (чл. 175, ал. 1 изречение второ ЗЗД). Ето защо обезпечаване вземането на ответницата по договора за заем чрез ипотека през 2008 г. не може да повлияе на удовлетворяване на банката, чиято ипотека е вписана през 2004 г. и договорът за заем не е нищожен поради противоречие с чл. 152 ЗЗД.

По повод твърдяната нищожност поради заобикаляне на закона съдът излага следното. С решение № 475 от 14.07.10 г. на ВКС по гр.дело № 621/09 г.на IV г.о. на ВКС, решение от 09.05.2011 г. по гр.д.№1207/2010 г. IV г.о.на ВКС, решение от 10.11.2011г. по гр.д. №111/2011г. III г.о. на ВКС, решение №107/23.03.2012 по гр.д. №689/2011 на ВКС, ГК, IV г.о., постановени по реда на чл.290 ГПК, е прието, че сделката е сключена при заобикаляне на закона, когато забранена от закона цел се постига с позволени средства; когато макар и от външна страна правната форма да е спазена, целта е чрез нея да се постигне един непозволен или забранен от закона резултат. Сключената при заобикаляне на закона сделка е поначало позволена – недопустима е нейната по-далечна цел. В случая твърдението на ищеца е че началната цел на договора за заем е непозволена – да бъде увредена банката кредитор. По изложените по-горе съображения се установява, че такава цел не е постигната. Наред с това, резултатът от сключването на договор за заем е създаване на задължение за заемополучателя да върне получената сума, която цел не е непозволена. Ето защо договорът не е нищожен поради заобикаляне на закона.

По повод твърдяната липса на съгласие по делото няма доказателства съгласието на ищеца да е изтръгнато с насилие или да е направено без намерение за обвързване – на шега или като учебен пример или друга подобна причина. От преписката на нотариус Ч. във връзка с изповядване на договорната ипотека с нотариален акт № 29, том I, рег.№ 4466, нот.дело № 29 / 29.01.2008 г. (л. 137-149 от делото на СГС) се установява, че молбата за изповядване на сделката до нотариуса е подписана от ищеца и ответницата, а сметката по чл. 89 ЗННД е платена от Г.З.. Установява се, че услугите на същия нотариус ищецът е ползвал по повод продажбата на свой имот на брат си през март 2005 г., както и при прехвърляне на дружествения си дял през април 2005 г. Тези факти доказват, че ищецът е имал опит при сключване на договори и трудно е можело да бъде заблуден относно последиците от дадена правна сделка, в случая на договора за заем. Неправдоподобни предвид доказателства по делото са твърденията в исковата молба, че брат му и неговата „близка приятелка“ – ответницата са убедили ищеца да подпише нотариален акт за договорна ипотека върху недвижими имот, с цел обезпечение на заем, който всъщност не са му дали.

По повод твърдяната привидност, тъй като намерението на страните е било да се създаде възможност за придобиване на имота съдът излага следните съображения. За съществуването на вътрешно правоотношение, различно от външно обективизираното, следва да бъде проведено безспорно доказване от страната, твърдяща това обстоятелство. Такова доказване в случая няма. Ищецът е следвало да се снабди с обратно писмо или да представи документ, правещ допустими свидетелски показания за установяване на действителната воля на страните. С исковата молба е представено пълномощно от 18.04.2013 г. от А.В. за Г.З. с право да заличи ипотеката. Същото е оттеглено с декларация за оттегляне на пълномощното от 30.06.2014 г. (представено в с.з. 03.05.2018 г. л. 85 от делото пред СГС). И двата документа са с нотариална заверка на подписа, поради което и с достоверна дата и очевидно не са съставени за целите на процеса – исковата молба е от 08.06.2016 г. Тези документи обаче не представляват начало на писмено доказателство, тъй като не загатват какви са действителните уговорки между страните. Пълномощното може да означава, че заетата сума е върната, че задължението е опростено или да отразява други уговорки между страните и от двата документа не може да се направи извод за същността на прикритата сделка. Изложеното по-горе за опита на ищеца при сключване на сделки важи и за настоящата хипотеза. От установените по-горе факти и обсъдени доказателства може да се заключи, че между ищеца и ответницата, както и между ищеца и брат му, който е

фактически съпруг на ответницата, има дълга история на житейски и правни отношения. Това обаче не е достатъчно за доказване на симулацията и уважаване на иска.

По повод оплакванията във въззивната жалба съдът излага следните съображения. Оплакванията се свеждат до редовността на исковата молба, непълнота на доклада, по които съдът вече е изложил мотивите си и до формулировката на израза за предаването на сумата в нотариалния акт от 29.01.2008 г. Жалбоподателят твърди, че има изявление, че е получена сумата, но няма изявление, че е предадена. Този аргумент е неоснователен. Езиковият израз на уговорката не обосновава извод за нищожност на договора на някое от твърденията от ищеца основания. Действителното предаване на сумата има отношение към възникването на задължението за връщане от насрещната страна и при евентуален такъв иск заемотателят ще има тежестта да установи този факт. То няма отношение към действителността на договора от гледна точка на противоречие със закона, заобикаляне на закона, липса на съгласие и привидност. Ответницата няма доказателствена тежест да обори изявлението на ищеца пред нотариус, че е получил сумата, а е негова тежестта да опровергава това свое изявление поради привидност или заобикаляне на закона. Известно е, че договорът за заем е реален. Признанието на длъжника в нотариалния акт за учредяване на договорна ипотека от 29.01.2008 г., „че е получил напълно от заемотателя преди сключване на този договор със срок на погасяване до 29.01.2018 г. сумата от 100 000 (сто хиляди) лева е доказателство за сключения договор. Непредставянето на документи за превод на сумата по банков път или неотразяването на заема в данъчната декларация на ответницата не води до основателност на иска за нищожност, тъй като тежестта за доказване на пороците на сделката са изцяло за ищеца, за което последният е изрично уведомен с определението на СГС от 13.02.2018 г. с проекта за доклад след многократното уточняване на исковата молба, обявен за окончателен в с.з. от 03.05.2018 г.

Поради съвпадане на изводите на двете инстанции решението следва да бъде потвърдено.

С тези мотиви, Апелативен съд – София, 1 състав

## РЕШИ:

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 265614 на СГС от 07.09.2021 г. по гр.д. 2513/2017 г., I ГО, 22 състав.

**РЕШЕНИЕТО** може да се обжалва в едномесечен срок от връчването му на страните пред ВКС по реда на чл.280 от ГПК.

Председател: \_\_\_\_\_

Членове:

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

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