

РЕШЕНИЕ

№ 760

гр. София, 08.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на втори април през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Ивайло Младенов
Светлин Михайлов

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева
като разгледа докладваното от Ивайло Младенов Въззивно търговско дело № 20211001000074 по описа за 2021 година

Производството е по чл. 258 и следващите от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на „Уникредит Булбанк“ АД чрез пълномощника ѝ адв. Х. срещу решение № 501 от 12.03.2020 г., пост. по т.д.№ 682/2019 г. на Софийския градски съд, VI т.о., 18 състав, с което е отхвърлен като неоснователен предявеният от жалбоподателя срещу „Финко Бул“ ООД - гр. София, „Универсал кемикал“ ООД- гр. София, и А. Ч. иск с правно основание чл. 464 от ГПК за признаване за установено, че не съществува вземането на присъединения кредитор „Финко Бул“ООД, обективизирано в изпълнителен лист от 4.07.2018 г., издаден от Софийския районен съд, 42 състав по гр. д.№ 17415/2018г. срещу „Универсал кемикал“ООД и А. Ч., в общ размер от 141 513,26 лв., от които 136 908,10 лв. - главница по договор за кредит за оборотни средства с погасителен план от 15.05.2010 г. и 4605,16 лв. - разноси в заповедното производство и на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, на ответниците са присъдени направените по водене на делото разноси.

По делото е постъпила и частна жалба с вх.№ 68563/13.07.2020 г. на „Финко Бул“ООД чрез пълномощника му адв. А. срещу определение № 3026 от 23.06.2020 г. по делото, с което е оставено без уважение искането му,

направено с молба вх.№ 49394/08.06.2020 г. за изменение на решението в частта за присъдените разноси.

Във въззивната жалба на „УниКредит Булбанк“ АД е оспорен като неправилен и формиран в нарушение на чл. 164, ал. 2, чл. 181, чл. 370 от ГПК изводът на първоинстанционния съд, че оспореното вземане не е погасено по давност, поради прекъсване течението на давностния срок с признаване на вземането, извършено с адресирано до кредитора писмо от 15.04.2015 г., което жалбоподателят твърди, че е антидатирано и създадено единствено за нуждите на процеса. Наведен е довод, че писмото е прието като доказателство по делото в нарушение на процесуалните правила, тъй като е било представено с отговора на допълнителната искова молба, след като е настъпила процесуалната преклузия по чл. 370 от ГПК с пропускане на възможността да бъде представено с отговора на първоначалната искова молба, което го лишава от възможността да стори това след изтичането на този срок и при липсата на особени непредвидени обстоятелства за представянето му по-късно. Поддържа се, че ако писмото е съществувало и е било съставено към посочената в него дата, ответникът „Финко Бул“ ООД е следвало да го представи в заповедното или в изпълнителното производство, които са се развили след твърдяната дата на извършеното с него признаване на вземането. Посочено е, че установяването на датата на съставяне на документа със свидетелски показания е недопустимо, тъй като той не представлява разписка за извършено плащане, по отношение на която е изрично предвиденото изключение в нормата на чл. 181, ал. 2 от ГПК, както и че съдът необосновано съдът е счел, че ищецът е заявил съгласие за изслушване на свидетели относно достоверната дата на писмото, тъй като в съдебното заседание на 18.10.2019 г. неговите пълномощници изрично са се противопоставили на допускане на свидетел за установяване на това обстоятелство. Изложено е, че такова съгласие не представлява искането за разпит на свидетеля С., цитиран в показанията на свидетелката К., тъй като то е направено единствено за опровергаване истинността на нейните показания, както е посочено и в определението на съда по допускането му, като единствена възможност за защита на ищеца по същество срещу недопустимите, според него, показания на този свидетел. Поддържа се, че датата на съставяне на писмото като частен документ е непротивопоставима на ищеца, доколкото в производството по делото не е установено някое от

обстоятелствата, посочени в чл. 181 от ГПК. Оспорена е достоверността на показанията на свидетелите, в частност на тези на свидетеля С., с довода, че съдът не е съобразил тяхната заинтересованост от изхода на спора в полза на ответниците, а оттам - не ги е преценил съобразно чл. 172 от ГПК, с оглед на всички други данни по делото и предвид противоречията между тях. По тези съображения жалбоподателят счита, че доколкото писмото от 15.04.2015 г., съдържащо признание на вземането от страна на длъжника „Универсал Кемикал“ООД няма противопоставима на ищеца достоверна дата на съставянето му и като такава следва да се приеме тази на прилагането му към отговора на допълнителната искова молба - 22.07.2019 г., от което следва, че като направено след изтичане срока на погасителната давност, то няма за последица неговото прекъсване. Поддържа се, че признанието на дълга, като обезпечен с ипотека е следвало да бъде извършено с нотариална заверка на подписите и да бъде вписано към вече вписаната ипотека, с което да се даде гласност на това обстоятелство по отношение на третите лица, по аналогия с чл. 171 от ЗЗД и е оспорено като неправилно становището на съда за неоснователност на този довод.

Направено е искане за отмяна на обжалваното решение и за постановяване на друго, с което предявеният по делото иск да бъде уважен, както и за присъждане на разноските, направени от жалбоподателя по водене на делото пред двете инстанции.

Въззиваемият „Финко Бул“ООД оспорва въззивната жалба.

В писмения отговор, депозиран по реда на чл. 263, ал. 1 от ГПК чрез пълномощника му адв. А. се поддържа неоснователност на твърдението на въззивника, че съдът е нарушил разпоредбите на чл. 164, ал. 2, чл. 181 и чл. 370 от ГПК, тъй като е налице хипотезата на чл. 194 във връзка с чл. 193 ГПК, доколкото в първото по делото заседание съдът е открил производство по оспорване на писмото по реда на чл. 193 от ГПК по искане на жалбоподателя. Посочено е, че съдържанието и датата на оспорения документ се потвърждава както от непротиворечивите показания на разпитаните по делото двама свидетели и от изявленията на другите двама ответници, така и от обстоятелството, че в заповедното производство за снабдяване на „Финко Бул“ ООД с изпълнителен лист срещу длъжниците А. Ч. и „Универсал Кемикал“ООД и в изпълнителното производство, те не са възразили срещу

вземането и не са се позовали на погасяването му по давност, а многократно са признавали задължението си по договора, включително с представения по делото писмен документ, а учредената за обезпечаването му ипотека не е заличена нито към момента на издаването на изпълнителния лист, нито понастоящем. Според въззиваемия е правилно становището на съда, че ищецът се е съгласил с допускането на свидетели, тъй като неговите пълномощници са направили искане за допускане разпита на единия от тях-свидетеля С.. Твърди се, че показанията на свидетелите непротиворечиво установяват както признанието на дълга от страна на ответниците А. Ч. и „Универсал кемикал“ООД, така и истинността на писмения документ- писмо за признание на дълга и датата на съставянето му. Оспорено е становището на жалбоподателя, че признанието на обезпеченото с ипотека главно задължение е следвало да бъде направено с нотариална заверка на подписите на длъжниците и да бъде вписано, с възражението, че нормата на чл. 171 от ЗЗД не може да се тълкува разширително, поради което искането за вписването му би било недопустимо с оглед нормата на чл. 2 от Правилника за вписванията, допускаща вписване, отбелязване и заличаване само в изрично предвидените от закона случаи. Оспорена е активната легитимация на „Уникредит Булбанк“АД с възражението, че вземанията ѝ към „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч. не съществуват, тъй като произтичат от нищожен договор, поради уговорените с него неравноправни клаузи относно размера на лихвите, промяната на лихвения процент, комисионните и предсрочната изискуемост, неустойките и обезпеченията, както и поради това, че нито с първоначалната, нито с допълнителната искова молба ищецът е представил договорите за кредит и анексите, от които твърди, че черпи права. Наведен е довод, че възражение за погасяване на вземането по давност може да бъде направено единствено от длъжника, но не и от друг негов кредитор, както и че в случая длъжниците не са направили такова възражение нито извънсъдебно, нито в рамките на заповедното и изпълнително производство, а обратно : признали са задълженията си към „Финко Бул“ООД. Поддържа се, че доколкото кредитът е обезпечен с ипотека върху недвижим имот- жилище на физическото лице А. Ч., възражението за нищожност на част от неговите клаузи като неравностойни е допустимо и съдът е длъжен да ги разгледа. Оспорено е твърдението на жалбоподателя, че обезпеченото с първа по ред ипотека вземане на „Финко Бул“ООД по договор за кредит е погасено по

давност, с възражението, че течението на давността е било многократно прекъсвано с признаване на дълга от длъжниците, поради което не е изтекла, в какъвто смисъл е и приетото като доказателство по делото писмо от 15.04.2015 г. до кредитора „Финко Бул“ООД, както и показанията на свидетелите К. К. и И. С.. Наведен е довод, че личното възражение за погасяване на вземането по давност, като лично имуществено право, чието упражняване зависи от личната преценка на длъжника, не може да бъде релевирано от трети за правоотношението лица, вкл. и негови кредитори, какъвто е ищецът по делото, тъй като, съобразно чл. 118 от ЗЗД, длъжникът може да го изпълни валидно, въпреки погасяването му по давност. Поддържа се, че длъжниците не са направили такова възражение нито извънсъдебно, нито в рамките на изпълнително или заповедното производство, а напротив - с писмото от 15.04.2015 г. е заявено изрично признание на задължението по кредитния договор, в какъвто смисъл е и поддържаното от тях становище в хода на производството по предявения иск. Изложено е, че с признанието на дълга от страна на длъжниците, погасителната давност е била прекъсната, а с издаването на изпълнителен лист по заповедното производство вземането е стабилизирано, както и че действието на договорната ипотека, с която е обезпечено вземането на „Финко Бул“ООД, съгласно чл. 172, ал. 1, изр. 1 от ЗЗД, трае 10 години от деня на вписването, като ипотеката не е била заличена както към датата на издаването на изпълнителния лист, така и понастоящем. Направено е искане за потвърждаване на обжалваното решение и за присъждане на сторените от ответника разноски по водене на делото пред въззивната инстанция.

Въззиваемите „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч. не са подали отговор на въззивната жалба на „Уникредит Булбанк“АД, но в о.с.з. процесуалният им представител адв. Н. е оспорил същата и е направил искане за оставянето ѝ без уважение като неоснователна по съображения, че след като според чл. 172 от ЗЗД срокът на действие на ипотеката е десетгодишен, с изтичането на същия срок следва да се погасяват и обезпечените с нея главни задължения. Направили са искане за потвърждаване на обжалваното решение.

Съдът, като прецени доводите и възраженията на страните, във връзка с доказателствата по делото, съобразно чл. 235 от ГПК, във връзка с чл. 273 от ГПК, приема следното :

Въззивната жалба е подадена в процесуално- преклузивния срок по чл. 259, ал. 1 от ГПК, срещу валиден и допустим съдебен акт и от надлежно легитимирана страна с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Безспорно е между страните по делото, а това се установява и от приложеното в цялост фотокопие на преписката по гр.д.№ 15890/2017 г. по описа на Софийския районен съд, 32 състав, че по заявление от 16.03.2017 г., въз основа на което е образувано същото дело, в полза на „Уникредит Булбанк“ АД е издадена заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК срещу длъжниците „Универсал Кемикал“ ООД,- гр. София, А. Ч. от гр. *** и „Универс Кафе“ ЕООД за солидарно заплащане на сумата от 99 900 лв., представляваща главница по договор за банков револвиращ кредит № 202/11.12.2009г., ведно със законната лихва за периода от 15.03.2017 г. до изплащане на вземането, договорна лихва в размер на 21 860,04 лв. за периода от 21.10.2013 г. до 30.12.2015 г., лихва в размер на 23398,68 лв., дължима за периода от 30.10.2013 г. до 14.03.2017 г., наказателна лихва в размер на 15 737,51 лв. за периода от 21.10.2013 г. до 14.03.2017 г., лихва в размер на 6424,01 лв. за периода от 30.10.2013 г. до 30.08.2014 г., такса в размер на 1459,5 лв. и 7050,35 лв. разноси по делото, от които 3375,6 лв. държавна такса и 3674,75 лв. възнаграждение за адвокат. В заповедта е посочено, че вземанията произтичат от договор за банков револвиращ кредит № 202/11.12.2009 г. Със заявлението е представен договор за банков револвиращ кредит № 202 от 11.12.2006 г., сключен между „Уникредит Булбанк“ АД като кредитор, „Универсал Кемикал“ ООД, като кредитополучател и А. Ч. като солидарен длъжник, както и анекси към него, съответно № 1 от 9.12.2010 г., № 2 от 27.12.2010 г. , № 3 от 9.12.2011 г. , № 4 от 11.01.2012 г., с който е уговорено за обезпечаване изпълнението на задълженията по договора да бъде учредена втора по ред договорна ипотека върху недвижим имот, собственост на А. Ч., представляващ апартамент № 2, находящ се в гр. ***, ж.к. „****“, бл. 16, ет., 1, със застроена площ 64,70 кв. м., състоящ се от две стаи, кухня и сервизни помещения, заедно с избено помещение заедно с 1.501 % идеални части от общите части на сградата и право на строеж върху държавна земя, учредена в полза на банката съгласно нотариален акт за учредяване на договорна ипотека № 60. том II, рег.№ 4655, нот. дело № 2231/2011 г. на помощник-нотариус по

заместване на Нотариус с рег. № 343, вписан а Сл. вп.- гр. *** с вх. рег. № 27818/30.06.2011 г., акт № 68 том XV, нот. дело № 15100/2011 г. Представени са и анекси съответно № 5 от 7.12.2012 г., анекс № 6/9.01.2013 г.; анекс № 7 от 8.02.2013 г. ; анекс № 8 от 28.08.2013 г., с който е уговорен краен срок за погасяване на задълженията по кредита - **30.12.2015 г.** Заповедният съд е допуснал незабавно изпълнение на заповедта и е издал изпълнителен лист въз основа на нея, по който е образувано изп.д.№ 20179210400556 на ЧСИ с рег.№ 921. С възражения от 25.04.2017 г., подадени в срока по чл. 414 от ГПК длъжниците са оспорили вземанията по нея, но с молба от 6.10.2017 г. са оттеглили подадените от тях възражения, с което издадената по делото заповед за изпълнение е стабилизирана.

От приложената в цялост преписка по гр.д.№ 17145/2018 г. на Софийския районен съд, 42 състав се установява, че с договор, сключен на 15.05.2010 г. „Финко Бул“ООД се е задължило да предостави на „Универсал Кемикал“ООД, като кредитополучател кредит в размер на 136 908,10 лв., равностойни на 70 000 евро при фиксиран курс 1,95583 лв. за 1 евро, предназначени за оборотни средства, със срок на усвояване, съгласно приложения погасителен план до 17.05.2010 г. **и срок на погасяване - 18.10.2010 г.**, при възнаградителна лихва, съгласно същия план, от 41072,40 лв., с чието калкулиране подлежащата на връщане сума възлиза общо на 177 980,53 лв. В клаузата на т. 8 е уговорена наказателната надбавка върху просрочени погасителни вноски или след настъпване на предсрочна изискуемост, в размер на 5 пункта над лихвения процент, съгласно погасителния план. В клаузата на т. 9 от договора е уговорено за обезпечаване на вземанията на кредитора в т.ч. главница, лихви, такси, комисионни и други разноски, задължение на кредитополучателя да учреди в полза на „Финко Бул“ООД втора по ред договорна ипотека върху недвижим имот, представляващ урегулиран поземлен имот, находящ се в град ***, район „Витоша“ на Столична община, квартал „***“, означен по скица като парцел № IV-130 от квартал 5 по плана на град ***, местност „В.з. Габаро - Азмата“, целия с площ от 700 кв.м., при съседи по нотариален акт: изток - улица, запад УПИ XXIV - 140 и УПИ XXIII-130, север - УПИ III-129, юг - УПИ V-130, собственост на кредитополучателя, придобит съгласно нотариален акт за собственост № 124, том V, рег. № 28754, съст. по нот. дело № 925/2004 г., на Служба по вписванията вх. рег. № 38737, акт № 2, том

LLXXIV, дело 29954, върху който към датата на сключване на кредитния договор е била учредена първа по ред законна ипотека в полза на „Ейч Ви Би Банк Биохим“АД. Страна по кредитния договор е и управителят на „Универсал Кемикал“ООД А. Ч. в качеството на физическо лице- солидарен длъжник.

Като доказателство по делото е представен нот. акт № 164, т. I, рег.№ 15541, съст. на 15.05.2010 г. по нот.д.№ 113/2010 г. от нотариус с рег.№ 310, с който за обезпечаване изпълнението на задълженията си по кредитния договор в размер на 70 000 евро, заедно с лихвите, неустойките и всички разноси по кредита кредитополучателят „Универсал Кемикал“ООД е учредил в полза на кредитора „Финко Бул“ООД втора по ред договорна ипотека върху собствения на дружеството недвижим имот - УПИ, находящ се в град ***, СО- район „Витоша“, квартал „***“, по скица парцел № IV-130 от квартал 5 по плана на град ***, местност „В.з. Габаро-Азиата“, целия с площ от 700 квадратни метра, при граници и съседи така, както са описани в т. 9 от кредитния договор. По заявление от 14.03.2018 г., по което е образувано гр.д. № 17145/2018 г., Софийският районен съд, е издал в полза на „Финко Бул“ООД заповед за изпълнение на парично задължение въз основа на документ по чл. 417 от ГПК от 4.07.2018 г. срещу длъжниците по кредитния договор „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч. за солидарно заплащане на сумата от 136 908,10 лв., представляваща главница по договор за кредит за оборотни средства, сключен на 15.05.2010 г. с нотариална заверка на подписите, размерът на дължимата парична сума по който е обективизиран и в нотариален акт за учредяване на договорна ипотека, ведно със законната лихва от 14.03.2018 г. до окончателното изплащане и 4605,16 лв. разноси по делото, от които 2738,16 лв.- държавна такса и 1867 лв.- възнаграждение на адвокат.

Съгласно удостоверение с изх. № 9876 /11.04.2019 г., издадено от ЧСИ с рег.№ 921, изпълнително дело № 20179210400556 е образувано въз основа на изпълнителен лист, издаден на 19.03. 2017 г. от Софийския районен съд на основание заповед за незабавно изпълнение по чл. 417 по гр.д.№ 15890/2017 г. по описа на същия съд, 32 състав, по молба на вискателя „Уникредит Булбанк“АД срещу длъжниците „Универсал Кемикал“ООД, А. Ч. и „Универс Кафе“ЕООД, както и че с молба с вх. № 18661/ 3.09.2018 г., въз основа на изпълнителен лист издаден на 4.07.2018 г. от Софийския районен съд на основание заповед за незабавно изпълнение срещу „Универсал

Кемикал“ООД, А. Ч., кредиторът „Финко Бул“ООД се е присъединил като взыскател в производството по делото в качеството на ипотекарен кредитор, в чиято полза е учредена ипотека върху недвижим имот УПИ, находящ се в град ***, СО- район „Витоша“ , местн. „В.з. Габаро–Азмата“, парцел № IV-130 от квартал 5 по плана на град София, целият с площ от 700 кв.м., с идентификатор 68134.1974.5011. Според същото удостоверение, към 11.04.2019 г. изпълнителният процес по изпълнително дело № 20179210400556 е висящ.

С протокол № 126/12.04.2019 г., съставен по същото изпълнително дело, на основание чл. 462, ал. 1 от ГПК съдебният изпълнител е предявил на страните изготвеното от него разпределение на сумата от 187 084.00 лв., събрана по него от публичната продаж, проведена през периода от 28.01.2019 г. до 28.02.2019 г. на споменатия недвижим имот, с което след погасяване на вземанията за начислени незаплатени обикновени такси по ТТР към ЗЧСИ и за неплатен данък за недвижимия имот в полза на СО-МДТ „Витоша“, на основание чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД, в полза на ипотекарния кредитор „Финко Бул“ООД са разпределени сумите, съответно в размер на 2000 лв. за адвокатско възнаграждение, на 4605.16 лв. - съдебни разноски, законна лихва за периода от 14.03.2018 г. до 12.04. 2019 г. в размер на 14 983.83 лева, с което тези задължения са напълно погасени, както и сумата от 124 949.70 лева. в частично погашение на вземането за главницата по изпълнителния лист, издаден по гр.д.№ 17145/2018 г. на Софийския районен съд.

С писмо от 15.04.2015 г., адресирано до „Финко Бул“ООД кредитополучателите „Универсал Кемикал“ООД чрез своя управител А. Ч. и самият А. Ч. като физическо лице-солидарен съдлъжник, изрично са признали дълга, произтичащ от договора за кредит за оборотни средства, сключен на 15.05.2010 г. между кредитора „Финко Бул“ООД, кредитополучателя „Универсал Кемикал“ООД и солидарния длъжник А. Ч., с нотариална заверка на подписите с рег.№ 15539/15.05. 2010 г. на нотариус с рег.№ 310. В о.с.з. по делото пред първата инстанция на 18.10.2019 г. пълномощниците на „Уникредит Булбанк“АД са оспорили истинността на писмото по съдържание, както и „истинността на подписите, положени върху него от съответните лица“ и на основание чл. 181 от ГПК изрично са се позовали на **недостоверност на датата на съставянето му**, с възражението, че

писмото е антидатирано и е съставено за целите на процеса, а не на посочената в него дата. С определение от същото съдебно заседание по искане на пълномощника на „Финко Бул“ООД съдът е допуснал разпит на един свидетел, който с оглед изявлението на адв. А., следва да се счита допуснат за установяване на обстоятелството, че писмото е действително съставено на датата, посочена в него -15.04.2015 г.

Според показанията на свидетелката К., разпитана в о.с.з. по делото на 26.11.2019 г., същата работи в Адвокатско дружество „С. и партньори“ и познава А. Ч. повече от 10 години, като негов клиент, по чиито сделки е работило дружеството и като приятел на управляващия съдружник адв. И. С.. Свидетелката е удостоверила, че адвокатската кантора е била ангажирана с договора за кредит от 2010 г., тъй като кредитът е бил отпуснат благодарение на адв. С., и личните му познанства с [лица от] финансовата институция и той е поел морална отговорност към заемодателя, че кредитът ще бъде върнат, а сключването му се е наложило поради това, че

никая финансова институция не предлага кредит при обезпечение с втора по ред ипотека, каквато А. Ч. е учредил в полза на „Финко Бул“ООД за обезпечаване погасяването на отпуснатия на „Универсал Кемикал“ООД кредит. Посочила е, че писмото от м. април 2015 г. е било изготвено в кантората на адвокатското дружество с цел „прекратяване“ на давността, защото адв. С. е бил лично ангажиран с този договор и не е могъл да „потъпче“ името си като гарант по него. Според свидетелката, поради невъзможност да върне кредита в уговорения срок, солидарният длъжник Ч. е упълномощил адвокатското дружество да се снабди с всички документи за имота и да го продаде за да може с получената сума да бъде погасен дългът, но тъй като не успели да извършат продажбата се наложило той да подпише писмото, с оглед защитата на кредитора. Свидетелката е удостоверила, че писмото е било изготвено в кантората на адвокатското дружество през 2015 г., но е заявила, че не си спомня кой от сътрудниците го е изготвил „чисто физически“. Заявила е, че не знае къде А. Ч. е подписал писмото, но през м. април на 2015 г. той се е срещнал с адв. С. в кантората, след което последният е дал писмото на своите сътрудници, за изпращане на кредитора „Финко Бул“ООД, а един екземпляр от него е останал в кантората за прилагане към досието на Ч..

Разпитан в о.с.з. по делото на 21.02.2020 г. свидетелят И. Х. С. е заявил, че познава А. Ч. от 13 - 14 години като клиент, но се намира с него в приятелски отношения, а със съдружника във „Финко Бул“ООД И. Ц. - повече от 20 г. Заявил е, той е помолил Ц. да съдейства за отпускане на кредита на Ч. от 70 000 евро, за чието обезпечаване е била учредена ипотека. Изложил е, че през м. март на 2015 г. А. Ч. е посетил кантората му и е споделил, че е във финансова невъзможност да погаси задължението си към „Финко Бул“ООД, както и че е било уговорено да се срещнат повторно за потвърждаване на задължението. Посочил е, че писмото за потвърждение на дълга е било подписано лично от А. Ч. като съдлъжник и като управител на дружеството през месец април на 2015 г. в деня, който е посочен в него като дата на изготвянето му. Свидателят е заявил, че при „оформянето“ на писмото, освен него е присъствала свидетелката К. К., а писмото той е предал лично още същия ден на съдружника във „Финко Бул“ООД И. Ц., с когото твърди, че се намира в близки приятелски отношения. Обяснил е, че си спомня добре обстоятелствата във връзка с признанието на дълга, който все още не е изплатен, тъй като се чувства морално отговорен за него, защото именно той е запознал А. Ч. и съдружника Ц., пред когото е гарантирал, че кредитът ще бъде върнат.

При горните данни, съдът намира следното :

Нормата на чл. 464 от ГПК урежда хипотеза на оспорване от страна на един от взискателите в изпълнителното производство на съществуването на вземането на друг кредитор към същия длъжник чрез предявяване в едномесечен срок от разпределението на иск срещу него и длъжника, по който те имат положението на необходими другари, което спира предаването на сумата, определена за кредитора с оспореното вземане, ако искът бъде предявен в този срок. Според ал. 2 на с. чл., искът може да бъде основан и на факти, които предхождат приключването на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. От събраните по делото доказателства, в частност от удостоверение, издадено от ЧСИ с рег.№ 921 се установява, че изп.д.№ 20179210400556 е образувано на 31.03. 2017г. въз основа на изпълнителен лист, издаден на 19.03.2017 г. по гр.д.№ 15890/2017 г. на Софийския районен съд, на основание заповед за незабавно изпълнение, по молба на „Уникредит Булбанк“АД срещу

длъжниците „Универсал Кемикал“ООД, А. Ч. и „Универс Кафе“ЕООД, както и че по същото дело, въз основа на молба с вх. № 18661/03.09.2018 г., е конституиран като присъединен възискател „Финко Бул“ООД, въз основа на изпълнителен лист, издаден на 4.07.2018 г. по гр.д.№ 17145 от 2018 г. от Софийския районен съд, въз основа на заповед за незабавно изпълнение по чл.417 от ГПК срещу длъжниците „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч., вземането по която от 136 908.10 лв. представлява главница по договор за кредит за оборотни средства от 15.05.2010 г., чието изпълнение е обезпечено с втора по ред договорна ипотека върху собствен на А. Ч. недвижим имот, учредена с нот. акт № 164, т. I, рег.№ 15541, съст. на 15.05.2010 г. по нот.д.№ 163/2010 г. от нотариус с рег.№ 310. Установено е също, че в резултат на извършена през периода 28.01.2019 г. - 28.02.2019 г. публична продажба на същия недвижим имот по същото изпълнително дело е била събрана сумата от 187 084 лв., част от която, на основание чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД, е разпределена за пълно погасяване на вземанията на „Финко Бул“ООД за адвокатско възнаграждение от 2000 лв., за съдебни разноски от 4605.16 лева и за законна лихва, дължима за периода от 14.03.2018 г. до 12.04. 2019 г. в размер на 14 983.83 лева., а с остатък от 124 949.70 лева частично е погасено вземането на ипотекарния кредитор за главницата по кредитния договор. Горното обуславя правния интерес на „Уникредит Булбанк“АД в качеството на конкуриращ възискател, насочил изпълнението върху недвижимия имот при условията на чл. 133 от ЗЗД от оспорване съществуването на вземането на „Финко Бул“ООД, като привилегирован кредитор по чл. 136, ал. 1, т. 3 от ЗЗД, с право на предпочтително удовлетворение от неговата стойност по силата на учредената в негова полза договорна ипотека. Неоснователно е заявеното от „Универсал Кемикал“ООД и „Финко Бул“ООД с допълнителния отговор на исковата молба оспорване на материалноправната легитимация на „Уникредит Булбанк“АД като кредитор с довода за нищожност на договора за банков револвиращ кредит за оборотни средства № 202/11.12.2009 г. и допълнителните споразумения (анекси) към него, като съдържащи неравноправни клаузи, в частност относно начина на уговаряне на възнаградителната лихва и нейното изменение. Приложното поле на института на нищожност на неравноправните клаузи в договорите, по смисъла на чл. 146, във връзка с чл. 143 от ЗЗП, от субективна страна е ограничено до договорите, които са сключени с потребител, който в нормата

на § 13, т. 1 от доп. разп. на ЗЗП е негативно дефиниран като физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, или което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. В случая кредитополучател по договора за банков кредит № 202 от 11.12.2009 г. е търговско дружество – „Универсал Кемикал“ООД, което със споменатия нотариален акт е учредило в полза на банката и договорната ипотека върху недвижимия имот за обезпечаване изпълнението на задълженията по него, а предназначението на кредита е за отпускане на оборотни средства за финансиране на търговската му дейност, т.е. по своите обективни и субективни характеристики така сключеният договор няма потребителски, а търговски характер, поради което по отношение на него не намират приложение нормите на ЗЗП. Ирелевантно е обстоятелството, че А. Ч. като физическо лице е съдлъжник по кредитния договор, доколкото от една страна той не е кредитополучател по него и договорът не е сключен за задоволяване на негови нужди, а за такива, свързани с осъществяване на обичайната търговска дейност на юридическото лице – кредитополучател, а от друга – самият съдлъжник е съдружник в „Универсал Кемикал“ООД и същевременно като негов управител осъществява органното му представителство, поради което между него и дружеството съществува тясна функционална връзка, която изключва възможността да се приеме, че при сключване на кредитния договор като съдлъжник на управляваното от него дружество той е действал като потребител, по смисъла на § 13, т. 1 от доп. разп. на ЗЗП, извън рамките на своята професионална дейност и компетентност. С оглед изложеното, настоящият въззивен състав намира, че жалбоподателят „Уникредит Булбанк“АД се легитимира като кредитор на „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч. с годен изпълнителен титул, издаден въз основа на валиден договор за банков кредит и вискател по образуваното срещу тях изпълнително производство.

В обстоятелствената част на исковата молба ищецът „Уникредит Булбанк“АД е обосновал твърдението си за несъществуване на отреченото с иска вземане на ответника „Финко Бул“ООД – конкуриращ вискател с привилегировано вземане към същия длъжник с довода, че то е било погасено по давност още към датата на образуване на заповедното производство, по

което са издадени заповедта за изпълнение и изпълнителният лист и не подлежи на принудително удовлетворяване. Като материалноправен институт давността погасява правото на иск на кредитора за принудително осъществяване на вземането му, а не материалното право, с което се отличава от преклузивните срокове. С изтичане срока на погасителната давност притезанието се трансформира в *естествено задължение (naturalis obligatio)*, по смисъла на чл. 118 от ЗЗД и може валидно да бъде доброволно изпълнено от длъжника с погасително материалноправно действие по отношение на задължението, без възможност той да търси обратно платеното, дори да не е знаел, че давността е изтекла. Като несамостоятелно правопогасяващо възражение, което не почива на друго субективно право, възражението за изтекла давност е средство за защита на длъжника срещу предявен от кредитора иск за реално изпълнение на изискуемото притезание. За да обоснове допустимостта на иска по чл. 464 от ГПК за оспорване вземането на конкуриращия вискател, основан на твърдение за погасяване на вземането по давност, при съпоставянето му с косвения сурогационен иск-actio obliqua по чл. 134 от ЗЗД, първоинстанционният съд е изложил съображения, че ищецът упражнява правата на своя длъжник, независимо от неговото бездействие, а с оглед собствения си интерес от участие в разпределението на събраните по изпълнителното дело суми и независимо от наличието на влязло в сила решение по спор относно съществуването на вземането, по който той не е участвал и което поради това не може да му бъде противопоставено, като във връзка с материалното правоотношение разполага с възраженията на своите длъжници. Това становище следва да бъде споделено. Преди всичко неоснователно е възражението на ответниците, релевирано в първоинстанционно производство, че възражението за погасяване на иска по давност е лично имуществено право, чието упражняване зависи единствено от волята на длъжника-ответник по делото. Към тази категория принадлежат само онези права, които макар да са имуществени имат строго личен характер, поради което упражняването им зависи от субективната дискреция на длъжника, каквото е правото на наследяване, потестативното право на отмяната на дарение, вземането за обезщетение за неимуществени вреди по чл. 52 от ЗЗД, правото на издръжка и др. Основният разграничителен критерий, възприет в доктрината и съдебната практика, е разбирането за обезпечителния характер на сурогационното право

на кредитора по чл. 134 от ЗЗД, който ограничава приложното поле на неговата интервенция до запазването на наличното имущество на длъжника, като я изключва по отношение на действия, насочени към увеличаване на неговия патримониум. Доколкото като самостоятелно възражение погасителната давност не почива на друго субективно право на длъжника (каквото е случаят с възраженията за прихващане и за право на задържане), то е насочено към запазване имуществото на длъжника чрез предотвратяване намаляването на неговите активи и затова може да бъде направено като процесуално средство за защита срещу предявления иск и от трето лице-помагач, встъпило или привлечено на страната на ответника, дори длъжникът да не е направил такова. По горните съображения, съдът намира за допустимо ищецът по иск с правно основание чл. 464 от ГПК да оспори вземането на ответника - конкуриращ взискател и поради погасяването му по давност при бездействие на длъжника да му противопостави такова възражение или когато изпълнителният лист е издаден без да се е развило производство, в което да бъде направено такова възражение (в този смисъл и доктрината Л. В. „Погасителната давност“, С., 2008 г., с. 182). Дефинитивно искът по чл. 464 от ГПК е такъв за установяване несъществуването на вземането на кредитора-ответник по него, но не само в материалноправен смисъл, поради неосъществяване на фактическия състав, от който е възникнало материалното право, посочено в изпълнителния титул, ***а като изпълняемо право, т.е. като притезание, което подлежи на принудително изпълнение.*** Доколкото с изтичане срока на погасителната давност отпада именно възможността за принудително реализиране на вземането, макар то да продължава да съществува като естествено задължение, чието изпълнение зависи единствено от волята на длъжника, следва да се признае правото на взискателя-ищец по иска с правно основание чл. 464 от ГПК да оспори вземането друг кредитор към същия длъжник, ***поради отпадане на неговата изпълняемост, включително и поради изтичане на давностния срок преди издаване на изпълнителния лист, с който той се легитимира като взискател в изпълнителното производство.*** В този смисъл е и ал. 2 на чл. 464 от ГПК, според която искът може да бъде основан и на факти, които предхождат приключването на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание, каквото е и изтичането на срока на погасителната давност, когато длъжникът не е направил такова възражение. Съдът съобрази

също, че доколкото жалбоподателят не е участвал в производството по издаване на изпълнителния титул, последиците от процесуалното бездействие на длъжника да противопостави на кредитора възражение за погасяване на вземането по давност не го обвързват.

Съгласно чл. 114, ал. 1 от ЗЗД, давността почва да тече от деня, в който вземането е станало изискуемо. В случая, съгласно погасителния план-приложение към договора за кредит от 15.05.2010 г., сключен между „Финко Бул“ООД като кредитор, „Универсал Кемикал“ООД като кредитополучател и А. Ч. като съдлъжник, срокът за погасяване на задължението за главницата и възнаградителната лихва е до 18.10.2010 г. и с неговото изтичане е започнало течението на петгодишната давност по чл. 110 от ЗЗД, която е изтекла на 18.10.2015 г., т.е. преди подаване на заявлението на кредитора за издаване на заповедта за изпълнение по чл. 417 от ГПК, въз основа на която е издаден изпълнителният лист от 14.03.2018 г. и преди присъединяването на кредитора „Финко Бул“ООД в производството по изпълнителното дело въз основа на него. Ето защо и предвид заявените в първоинстанционно производство възражения на ответниците „Финко Бул“ООД и „Универсал Кемикал“ООД ключов за изхода на спора е въпросът за ***прекъсването на давността***, при условията на чл. 116, б. „а“ от ЗЗД, ***настъпило с признаване на вземането, обективизирано в писмото от 15.04.2015 г.***, доколкото въпреки бланкетното възражение за нейното многократно прекъсване, единственото доказателство за това е съдържащото се в това писмо волеизявление. За действителността на това волеизявление не е необходима особена форма, поради което обективизирането му в писмена форма е само с оглед неговото доказване (*ad probationem*), а не условие за валидността му с оглед настъпване на предписаните от закона правни последици. Затова е неоснователен е доводът на жалбоподателя, че доколкото вземането по кредитния договор с „Финко Бул“ООД е обезпечено с ипотека, писменото изявление на длъжника за признаване на задължението по него е следвало да бъде направено в предписаната от нормата на чл. 171 от ЗЗД форма – писмена с нотариална заверка на подписите и да бъде вписано в имотния регистър, тъй като това изискване е ограничено до изчерпателно и ограничително (*numerus clausus*) посочените в нея хипотези на прехвърляне и залагане на обезпеченото с ипотека вземане, встъпване в такова вземане, налагане на заповед върху него, както и подновяване и заместване в задължението, сред които не е предвидена

хипотезата на признание на обезпеченото главно задължение, когато то е направено писмено.

Признанието на задължението има перемпторно действие по отношение на давността само ако е адресирано до кредитора, отнася се до съществуването на самото задължение, а не само до наличието на фактите, от които то произтича и е направено преди изтичането на давностния срок, като признанието, извършено след изтичане на давността е ирелевантно. Затова, съществен за изхода на спора по делото е въпросът за **датата на съставяне на документа**, в който е обективизирано признанието на длъжниците „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч. на вземането на кредитора „Финко Бул“ООД по договора, предхождащо изтичането на давността, с оглед довода на жалбоподателя, че той е антидатиран, респ. че не е съставен на датата, отбелязана в него - 15.04.2015 г. Не кореспондира на закона и съдебната практика доводът на жалбоподателя, за недопустимост на свидетелските показания за установяване на обстоятелството, че документът е съставен на посочената в него дата. Нормата на чл. 180 от ГПК, ограничава доказателствената стойност на частния документ до **формалната му доказателствена сила**, която сочи принадлежността на обективизираното в него волеизявление на лицето, което го е подписало като него издател. Тъй като не притежава материална доказателствена сила, независимо дали е свидетелстващ или диспозитивен (каквото е процесното писмо), частният документ не установява нито фактите, които са предмет на направеното изявление, нито датата и мястото на съставянето му и съдът не е задължен да приеме за действително осъществен оспорения факт, нито за вярна датата на съставянето му (решение № 748/17.02.2011 г. по гр. д. № 801/2009 г. на ВКС, IV г.о., решение № 197/23.12. 2014 г. по гр. д. № 7364/2013 г. на ВКС, III г.о., решение № 213/15.01.2018 г. по гр. д. № 856/2017 г. на ВКС, III г.о.). Трайна и непротиворечива е съдебната практика, че доколкото частният документ не се ползва с обвързваща доказателствена сила относно датата на съставянето му, при нейното оспорване от неучаствали в съставянето му лица, които биха могли да бъдат увредени от неговото антидатиране, тя следва да бъде установена с други доказателствени средства, включително и със свидетелски показания при съответните процесуални ограничения относно доказването по чл. 164, ал. 1, т. 6 от ГПК и чл. 165, ал. 2 от ГПК, **като доказателствената тежест е върху лицето, което претендира изгодни за себе си правни**

последници от фактите, удостоверени с него или от обективизираното в частния документ волеизявление, която поради това следва да я установи *при условията на пълно и главно доказване* (решение № 167 от 03.07.2018 г. по гр. д. № 4020/2017 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, решение № 32 от 18.06.2019 г. по т. д. № 1109/2018 г., Т. К., I т. о. на ВКС и решение № 23 от 11.09.2017 г. по т. д. № 2413/2015 г., Т. К., II т. о. на ВКС). В този случай обаче, преценката на свидетелските показания е прерогатив на съда, който разглежда спора по същество и тя следва да бъде осъществена по общите правила, регламентирани в процесуалния закон (решение № 4 от 11.09.2013 г. по гр. д. № 454/2012 г., Г. К., I г. о. на ВКС). Предвид цитираната казуална практика на Върховния касационен съд, формирана по реда на чл. 290 от ГПК, настоящият състав намира за неоснователен довода на жалбоподателя за недопустимост на гласните доказателства за установяване датата на съставяне на документа, вкл. и по *аргумент a contrario* от нормата на чл. 181, ал. 2 от ГПК, от която жалбоподателят прави извод, че такива са допустими само за установяване датата на разписки за извършено плащане. Съдът съобрази също, че събирането на гласни доказателства за установяване датата на съставяне на документа не попада и под забраната на чл. 164, ал. 1, т. 6 от ГПК, доколкото, както беше изяснено, *тя не е част от неговото съдържание и не е обхваната от доказателствената му сила*, а от друга- в случая не се касае за опровергаване съдържанието на писмото, чрез установяване на дата на съставянето му, различна от посочената в него такава, а обратно : за доказване твърдението на кредитора „Финко Бул“ООД, до когото е адресирано обективизираното в него волеизявление за признание на задължението по договора, *че той действително е бил съставен на датата, посочена в него*. Доколкото като ползваща се от документа страна, която черпи от него благоприятни за себе си правни последици, кредиторът „Финко Бул“ООД носи доказателствената тежест, той следва да установи този факт при условията на пълно доказване от естество да обоснове сигурно убеждение, че твърденият факт – съставянето на документа на посочената в него дата действително се е осъществил, а не просто вероятността той да е бил съставен на тази дата. Непълно може да бъде само насрещното доказване, за което страната не носи доказателствената тежест и което чрез установяване на съвкупност от доказателствени факти цели разколебаване убеждението на съда в действителното осъществяване на главния факт.

При горните данни, за да приеме за установено по делото, че писмото, съдържащо признание на длъжниците „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч. на задължението по договора с „Финко Бул“ООД от 15.05.2010 г. е било съставено на посочената в него дата- 15.04.2015 г., предхождаща изтичането на давностния срок по чл. 110 от ЗЗД, първоинстанционният съд се е позовал на събраните гласни доказателства- показанията на свидетелите К. и С., последният от които допуснат по искане на пълномощника на ищеца, от които се установява, че то е било съставено от служители на кантората на втория свидетел, подписано е от А. Ч. и е било връчено от свидетеля на съдружник в дружеството „Финко бул“ през месец април на 2015 г. Във връзка с възражението по чл. 172 от ГПК за заинтересованост на свидетелите, е изложил съображения, че макар свидетелят С. да е посочил в показанията си, че се познава с двете страни и е съдействал за отпускане на кредита, той няма родствена или друга връзка с тях, която да обуславя извод за негова заинтересованост, както и че те са дадени под страх от наказателна отговорност, поради което е приел, че до установяването по надлежен ред на тяхната неистинност съдът няма основание да ги игнорира, респ. да откаже кредитирането им.

По инвокирания във въззивната жалба довода за процесуално нарушение на чл. 172 от ГПК при обсъждане на гласните доказателства, довело до неправилност на обжалваното решение, въззивният съд намира следното.

Съгласно постановеното по реда на чл. 290 от ГПК решение № 207 от 17.03.2021 г. по гр. д. № 165/2020 г., Г. К., IV г. о. на ВКС, в нормата на чл. 172 от ГПК законодателят е създал предположение за възможна заинтересованост или предубеденост от изхода на делото на посочените в нормата лица- роднините, настойника или попечителя на посочилата го страна, осиновителите, осиновените, тези, които се намират с насрещната страна или с роднините ѝ в граждански или наказателен спор, пълномощниците, посочени от техните доверители. Според същото решение, като възможен заинтересован свидетел разпоредбата определя и **всяко друго лице, което има интерес от постановяване на решението в полза или във вреда на една от страните**, какъвто може да е налице и в хипотезите на евентуална симпатия/ антипатия спрямо някоя от страните, отношения на

власт и подчинение, на финансова или друга зависимост и пр., като във всички случаи, свидетелят се явява заинтересован, ако в резултат на показанията му, за него или негови роднини и близки би възникнала определена облага или отговорност. Посочено е, че не съществува забрана въз основа на показанията на такива свидетели да бъдат приети за установени факти, които ползват страната, по отношение на която свидетелят се явява заинтересован или такива, които вредят на противната страната, но към показанията на такива свидетели съдът трябва да подходи със засилена критичност, като извърши преценка на тяхната обективност и доколко поведението на свидетеля и данните по делото изключват заинтересоваността и предварителната предубеденост да са повлияли на достоверността на показанията му.

Не следва да бъде споделено становището на първоинстанционния съд, че ищецът не може да се позовава на евентуална заинтересованост на свидетеля С., тъй като искането за неговото допускане е било направено от неговия пълномощник. От протокола от о.с.з. по делото на 18.10.2019 г. е видно, че процесуалните представители на „Уникредит Булбанк“ АД са възразили срещу събирането на гласни доказателства за установяване датата на съставяне на писмото, с довода че то е в противоречие с нормата на чл. 181 от ГПК, а в о.с.з. на 26.11.2019 г. след оспорване като недостоверни на показанията на разпитаната в същото заседание свидетелка К., са поискали разпит на свидетеля С. ***единствено с оглед опровергаване на нейните показания***, в какъвто смисъл е и определението на съда за неговото допускане. Нормата на чл. 172 in fine от ГПК задължава съда при преценка на свидетелските показания да съобрази възможната заинтересованост на свидетелите, за които има данни за наличието на такава, независимо дали тя е насочена в полза или във вреда на страната, която го е посочила.

От показанията на свидетеля С. се установява, че той се намира в дългогодишни приятелски отношения, както с управителя на „Универсал Кемикал“ ООД А. Ч., така и с един от съдружниците във „Финко Бул“ ООД И. Ц., както и че той е запознал двамата и е гарантирал пред заемодателя, че заемателят ще върне сумата по кредита. Свидетелят е заявил, че „все още е отговорен за дълга“, като в случая очевидно става дума за отговорност от етично-нравствен характер, произтичаща именно от близките му отношения със споменатите лица. В тази част неговите показания съвпадат с тези на

свидетелката К., според които свидетелят С. е поел „морална отговорност“ към кредитора „Финко Бул“ООД за това, че кредитът ще бъде върнат и че кредитният договор е бил сключен именно благодарение на него и той е бил своеобразен гарант по същия. С оглед цитираната казуална практика на Върховния касационен съд следва да се приеме, че възможната заинтересованост е налице не само когато между свидетеля и някоя от страните по делото съществува юридическа връзка, произтичаща от определена степен на родство или на упълномощаване като едностранна овластителна сделка, но и когато тя се изразява в наличието на неформални отношения, които са от естество да го мотивират да свидетелства в полза или във вреда на някоя от тях, включително съображения от етично-нравствен характер. В случая от показанията на двамата свидетели безпротиворечиво се установява наличието на такава заинтересованост с оглед особените отношения на свидетеля С. с управителя на „Универсал Кемикал“ООД и един от съдружниците на „Финко Бул“ООД и собственото му признание за неговата морална ангажираност пред кредитора за връщането на сумата по кредита, като своеобразен гарант по сделката (така показанията на свидетелката К.). Съдът съобрази също, че свидетелката К. е сътрудник в същото адвокатско дружество, в което свидетелят С. е управляващ съдружник, което я поставя в състояние на зависимост от него. Според показанията на свидетелката, на същата не е известно къде А. Ч. е подписал писмото– при посещението му в офиса на адвокатското дружество или съгласно установената практика, проектът да му бъде изпратен по електронен път и след неговото одобрение, подписан екземпляр от него да бъде върнат в кантората, но твърди, че след приключване на срещата на Ч. със свидетеля С., последният ѝ е дал писмото, за да го изпрати на адресата- „Финко Бул“ООД. Същевременно в показанията си свидетелят С. е заявил, че при оформянето на писмото в офиса на адвокатското дружество, освен него и А. Ч. е присъствала и свидетелката К., както и че по-късно в същия ден той лично го е предал на съдружника И. Ц., а не е възложил връчването му на някой от сътрудниците в кантората, в частност на свидетелката К., която не си спомня да е присъствала при подписването на документа от А. Ч.. Налице са противоречия в показанията на свидетелите както относно обстоятелствата, при които е подписан документът, така и относно тези, при които той е бил предаден на кредитора „Финко Бул“ООД, който е адресат на съдържащото се

в него волеизявление. Съобразно задължението си по чл. 172 от ГПК да прецени показанията на свидетелите с оглед на всички други данни по делото, съдът взе предвид, че по делото липсват други доказателства, които макар и косвено да индицират, че твърденият от свидетелите факт- съставянето на документа на посочената в него дата- 15.04.2015 г. действително се е осъществил. По делото липсват и доказателства, удостоверяващи извършени от длъжника преди изтичане срока на давността, чрез органичния му представител конклюдентни действия, които да манифестират пред кредитора по несъмнен начин волята на длъжника да потвърди съществуването на вземанията по кредитния договор (така решение № 100 от 20.06.2011 г. по т. д. № 194/2010 г. на II т. о. на ВКС, решение № 105 от 5.06.2014 г. на ВКС по т. д. № 1697/2013 г., I т. о., Т. К. на ВКС). Осъществяването на такива действия не се и твърди от въззиваемите – ответници по делото, доколкото тяхното конкретно твърдение е за прекъсването на давността чрез изричното признание на задълженията по договора, обективизирано в писмото от 15.04.2015 г., а твърдението за „многократно прекъсване на давността“ общо и бланкетно.

По горните съображения, съдът намира, че в производството по делото въззиваемият „Финко Бул“ООД не е установил при условията на пълно и главно доказване, за което носи доказателствената тежест, че споменатото писмено изявление, с което длъжниците са признали вземанията по сключения с него договор за кредит е направено преди изтичане на давностния срок по чл. 110 от ЗЗД на 18.10.2015 г., с оглед прекъсването на давността на основание чл. 116, б. „а“ от ЗЗД. От това следва, че вземанията на „Финко Бул“ООД по договора за кредит от 15.05.2010 г. са погасени по давност, поради което изпълнителният лист не обективира изпълняемо право, подлежащо на принудително изпълнение. Неоснователно е възражението на процесуалния представител на въззиваемите „Универсал Кемикал“ООД и А. Ч., направено в съдебно заседание пред въззивната инстанция, че задължението по договора за кредит не се погасява с общата петгодишна давност, а с изтичане на десетгодишния срок по чл. 172, ал. 1 от ГПК на действие на ипотеката, учредена за обезпечаването му. С изтичане на давностния срок по чл. 110 от ЗЗД се погасява правото на иск и на принудително осъществяване на вземането, което се трансформира в естествено задължение по чл. 118 от ЗЗД. С изтичане на 10-годишния срок на

действие на ипотека по чл. 172 от ЗЗД, ако тя не бъде подновена преди това, се погасява правото на кредитора, чието вземане е обезпечено с нея, да се удовлетвори предпочтително от стойността на ипотекирания имот, съобразно реда, който тя е придобила при вписването ѝ, т.е. не се погасява самото ипотечно право, а единствено привилегията за удовлетворяване на кредитора при конкуренцията с други кредитори, вписали последващи ипотеки върху същия имот, доколкото при повторно вписване на неподновената ипотека, тя има ред от новото вписване- арг. от ал. 2 на с. член. По същество отношението на обусловеност е обратното на твърдяното от въззиваемите, доколкото като акцесорно обезпечително право ипотека се погасява когато бъде погасено обезпеченото с нея главно задължение, включително и при погасяване по давност на правото на принудителното му осъществяване.

Предвид горното, настоящият въззивен състав намира, че обжалваното решение следва да бъде отменено и вместо него да бъде постановено друго, с което искът по чл. 464 от ГПК да бъде уважен.

С оглед изхода на спора пред настоящата инстанция на ответниците не се дължат разноски, поради което следва да бъде оставена без уважение и частната жалба на „Финко Бул“ООД против постановеното по делото определение от 23.06.2020 г., с което е оставено без уважение искането му за изменение на решението в частта за разноските, направени пред първата инстанция.

На жалбоподателя „Уникредит Булбанк“АД следва да бъдат присъдени разноските за заплатена държавна такса по исковата молба в размер на 5660.53 лв. и по въззивната жалба от 2830.27 лв., както и възнаграждение за един адвокат в размер на 5232.32 лв., заплатено за защита пред първата инстанция. Неоснователно е направеното от ответниците възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение с искане за неговото намаляване по чл. 78, ал. 5 от ГПК, тъй като уговореното и заплатено такова, чието присъждане се претендира е в минималния размер по чл. 7, ал. 2, т. 5 от Наредба № 1/2004 г. на ВАДВС от 4360.27 лв. с ДДС.

Воден от изложените мотиви, Софийският апелативен съд, търговско отделение, 3 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 501 от 12.03.2020 г., пост. по т.д.№ 682/2019 г. на Софийския градски съд, VI т.о., 18 състав **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА :**

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО, по иск с правно основание чл. 464 от ГПК, предявен от „Уникредит Булбанк“АД, с ЕИК 831919536, със седалище и адрес на управление в гр. София, пл. „Света Неделя“ № 7, против „Финко Бул“ООД, с ЕИК 130177438, със седалище и адрес на управление в гр. София, бул. „Цариградско шосе“№ 14, бл. 11, вх. „В“, със съдебен адрес : гр. ***. ул. „***Г“ № 22, ет. 10, офис 26 - адв. А., „Универсал кемикал“ООД, с ЕИК 130109273, със седалище и адрес на управление в гр. София, ж.к. „Люлин“-9, ул. „Ген. Асен Н.“№ 21, и А. Ч. с ЕГН *****, с адрес : гр. ***, ж.к. „***“, бл. 16. вх.1. ап.2, че не съществува вземането на „Финко Бул“ООД- присъединен кредитор по изпълнително дело №: 20179210400556 по описа на частен съдебен изпълнител с рег. № 921, с район на действие СГС, по изпълнителен лист от 4.07.2018 г., издаден от Софийския районен съд, 42 състав по гр.д.№ 17415/2018г. срещу длъжниците „Универсал кемикал“ООД и А. Ч., в общ размер на 141 513,26 лв., от които 136 908,10 лв. - главница по договор за кредит за оборотни средства от 15.05.2010г. с погасителен план и 4605,16 лв. - разноски в заповедното производство.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ частната жалба с вх.№ 68563/13.07.2020 г. на „Финко Бул“ООД срещу определение № 3026 от 23.06.2020 г., пост. по същото дело.

ОСЪЖДА, на основание чл.78 от ГПК, „Финко Бул“ООД с ЕИК 130177438, А. Ч. с ЕГН ***** и „Универсал Кемикал“ООД с ЕИК 130109273, да заплатят на „Уникредит Булбанк“АД с ЕИК 831919536 направените по водене на делото разноски за заплатена държавна такса по исковата молба в размер на 5660.53 лв. и по въззивната жалба от 2830.27 лв., както и за адвокатско възнаграждение по водене на делото пред Софийския градски съд, в размер на в размер на 5232.32 лв. с ДДС.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на препис от него, при наличие на предпоставките по чл. 280, ал. 1 и 2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____