

РЕШЕНИЕ

№ 305

гр. София, 18.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 8-МИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на двадесети февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Камелия Първанова

Членове: Златина Рубиева
Петя Алексиева

при участието на секретаря Красимира Г. Гева
като разгледа докладваното от Петя Алексиева Въззивно гражданско дело № 20231000502448 по описа за 2023 година

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

Ответникът в първоинстанционното производство „Банка ДСК“ АД и в срока по чл.259, ал.1 от ГПК (препис от решението е връчен редовно на 13.06.2023 г., а въззивната жалба е подадена на 27.06.2023 г.) обжалва в цялост Решение № 2766/30.05.2023 г., постановено по гр.д.№ 9895/2022 г. по описа на Софийски градски съд, I-22 състав, с което съдът е признал на основание чл. 439 от ГПК по иска предявен от М. Т. К. срещу „Банка ДСК“ АД, че ищецът не дължи на ответника сумите по изпълнителен лист от 16.04.2014 г., издаден от Софийски районен съд - 119 състав, по гр.д. № 7661/2014 г., както следва: 56 146,10 лева - главница, представляваща задължение по договор за ипотечен кредит от 09.03.2007 г., 9 075,06 лева - договорна лихва за периода 15.05.2012 г. до 11.02.2014 г., 3 945,41 лева - наказателна лихва за периода от 28.05.2013 г. до 11.02.2014 г. и 155 лева - такса, или сума в общ размер на 69 321,57 лева, като погасени по давност.

Въззивната жалба е подадена чрез процесуален представител юрисконсулт П. с надлежно учредена представителна власт с пълномощно приложено на л.44-45 от първоинстанционното дело. Въззивникът-ответник е

внесъл дължимата държавна такса с вносни бележки от 27.06.2023 г. и от 06.07.2023 г.

Предвид горното въззивната жалба е редовна.

Въззивникът поддържа, че обжалваното решение е неправилно и незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалния и процесуалния закон, както и със събраните по делото доказателства. Счита, че изложените мотиви и изводи на първоинстанционния съд за погасяване на вземането по давност са неправилни по подробни съображения изложени във въззивната жалба. Поддържа се, че по време на спряно производство, не текат давности срокове, поради което и бездействието на кредитора в периода на спиране не е пасивност, за която той трябва да търпи санкция.

Моли съда да отмени решението и вместо него постанови друго, с което да отхвърли изцяло исковата претенция. Претендират се разноските по делото и за двете инстанции.

В законоустановения срок по чл. 263, ал.1 от ГПК е постъпил отговор от въззиваемата по тази жалба страна-ищецът М. Т. К. чрез процесуалния му представител адвокат Ч. с надлежно учредена представителна власт с пълномощно приложено към исковата молба.

На първо място и с отговора си въззиваемият въвежда възражение за процесуална недопустимост на подадената от ответника въззивна жалба с твърдението, че същата е подадена след срока за обжалване, което възражение съдът е оставил без уважение като неоснователно по подробно изложени мотиви в разпореждане № 3662/14.09.2023 г., постановено по реда на чл.267 от ГПК, към които препраща.

По същество въззиваемият оспорва въззивната жалба като неоснователна и недоказана по подробни аргументи изложени в отговора.

Моли съда да постанови решение, с което да отхвърли въззивната жалба на ответника, да потвърди решението. Адвокат Ч. претендира адвокатско възнаграждение определено по реда на чл.38, ал.2 от ЗА.

В открито съдебно заседание въззивникът-ответник чрез процесуалния си представител моли съда да уважи въззивната жалба, като отмени първоинстанционното решение като неправилно и незаконосъобразно и вместо него постанови друго, с което отхвърли исковите претенции. Претендира направените разноски и пред двете инстанции, за което представя

списък по чл.80 ГПК.

В открито съдебно заседание въззиваемият-ищец, чрез процесуалният си представител моли съда да потвърди обжалваното решение като правилно и законосъобразно. Адвокат Ч. моли да му бъде определено адвокатско възнаграждение на основание чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата в минимален размер, съобразно Наредба № 1/2004 г.

Апелативен съд-София, 8-ми граждански състав състав, след преценка по реда на въззивното производство на твърденията и доводите на страните и на събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Софийски градски съд е бил сезиран с отрицателен установителен иск с правно основание чл.439 от ГПК, предявен от М. Т. К. срещу „Банка ДСК“ АД.

От събраните пред първоинстанционния съд доказателства, въззивният съд приема за установени и доказани следните правнорелевантни факти и обстоятелства:

По делото няма спор по фактите.

Не се спори, че между страните на 09.03.2007 г. е сключен договор за ипотечен кредит. Не се спори, че на 16.04.2014 г. Банката се е снабдила с изпълнителен лист срещу ищеца, издаден въз основа на заповед за изпълнение по чл.417 от ГПК по ч.гр.д.№ 7661/2014 г. по описа на СРС, 119 състав. Въз основа на молба на кредитора и издадения в негова полза изпълнителен лист, за принудително събиране на сумите по него, на 02.06.2014 г. е образувано изпълнително дело № 20148440401728 по описа на ЧСИ С. Я.. Препис от издадената заповед, ведно с ПДИ, ищецът е получил лично на 10.06.2014 г. На същата дата по изпълнителното дело е вписана възбрана върху недвижимите имоти, собственост на ищеца-длъжник, предмет и на договорна ипотека, обективизирана в нотариален акт №140, том I, рег. № 2329, дело № 115 от 02.04.2007 г. на нотариус Д. Т., рег. № *** на НК.

Установява се също така, че между ищеца и трето за спора лице Т. М. К., през 2012 г. е започнало гражданско дело № 11905/2012 г. по описа на СРС, 49 състав за прогласяване нищожността на договор за покупко-продажба от 03.11.2006 г., предмет на който е единия от гаражите № 10, по отношение на който е налице учредена договорна ипотека в полза на банката

и вписана възбрана по образуваното през 2014 г. изпълнително дело.

С Определение от 24.06.2014 г., постановено по гр.д.№ 11905/2012 г. по описа на СРС, 49 състав е допуснато обезпечение на предявените от Т. М. К., действащ със съгласието на своята майка С. Х. Я. срещу М. Т. К. конститутивни искиове с правно основание чл.26, ал.1, пр.1 и пр.3 от ЗЗД за обявяване нищожността на сключения между Т. М. К. и М. Т. К. договор за покупко-продажба от 03.11.2006 г. недвижим имот, представляващ гараж № 10, със застроена площ от 26,86 кв.м., находящ се в гр.***, район ***, ул. „***“ № **, чрез допускане на обезпечителна мярка „спиране на изпълнението по изпълнително дело № 20148440401728 по описа на ЧСИ С. Я., с рег.№ *** на КЧСИ“.

Определението е представено от ищеца-длъжник по изпълнителното дело с молба вх. № 29945/07.07.2014 г., като с разпореждане от същата дата, съдебният изпълнител е спрял изпълнителното производство, за което вискателят „Банка ДСК“ АД е уведомен по телефона същия ден.

След спиране на изпълнителното дело, на 05.09.2014 г. ЧСИ е наложил запор върху МПС, регистрирани на името на длъжника М. К..

С Решение № I-49-60 от 12.02.2014 г., постановено по гр.дело № 11905/2012 г. по описа на СРС, 49 състав, влязло в сила на 21.11.2015 г., исковите на Т. М. К. са отхвърлени изцяло като неоснователни.

Страните не спорят, че след спиране на принудителното изпълнение, въз основа на издадената обезпечителна заповед и до 02.06.2022 г., когато е подадена пред СРС молба за отмяна на допуснатото обезпечение, изпълнителното дело е било спряно и по него не са извършвани никакви действия по принудително изпълнение.

При така установената фактическа обстановка и с обжалваното решение, първоинстанционният съд е приел, че изложеното в исковата молба е безспорно. Спорът между страните е правен. Първоинстанционният съд е приел основателност на исковите с мотивите, че ЧСИ всъщност може, ако случайно констатира, че определението на ВКС е постановено и служебно да възобнови производството. Той обаче не е длъжен да проявява инициатива. Молба може да бъде депозирана от длъжника, който нито е длъжен, нито има интерес да го стори. Кредиторът има задължение да следи за производството, което засяга и неговите права и фактически е в състояние да го направи.

Пасивността му, която също може да се възприеме и като процесуална злоупотреба или дезинтересиране, има процесуални последици (изпълнителното производство се прекратява по право, а се и губи възможността да се ползва публична защита). Ситуацията в която изпълнителното дело е спряно безконечно, при положение че за съдебният изпълнител няма нормативно уредено задължение за следене на преюдициалното производство, а и за движение на изпълнителното дело, не би следвало да е търпима от процесуалния закон. Още веднъж следва да се обърне внимание, че вискателят е „двигател“ на изпълнителния процес, а длъжникът няма никакви задължения в тази насока.

При така установената фактическа обстановка въззивният съд приема следното от правна страна:

Въззивната жалба е подадена в срока по чл.259, ал.1 от ГПК от легитимирана да обжалва страна-ответникът в първоинстанционното производство и е насочена срещу валиден и допустим съдебен акт, подлежащ на обжалване, съгласно чл.258, ал.1 ГПК. В този смисъл подадената въззивна жалба е процесуално допустима.

На основание чл. 269 от ГПК, въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта - в обжалваната му част. По останалите въпроси той е ограничен от посоченото в жалбата.

Обжалваното решение е валидно и допустимо, а по същество неправилно.

С иска по чл. 439, ал. 2 ГПК длъжникът може да оспорва изпълнението въз основа на факти, настъпили след приключване на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Като средство за защита на длъжника по висящ изпълнителен процес с иска се дава право да се установи, че изпълняемото право е отпаднало, поради факти и обстоятелства, настъпили след съдебното му установяване, но имащи правно значение за неговото съществуване.

Искът е процесуално допустим, тъй като ищецът се позовава на новонастъпили след влизане в сила на издадената заповед за изпълнение въз основа на документ по чл.417, т.2 от ГПК факти.

От доказателствата по делото се установява, че на 10.06.2014 г. на длъжника - ищецът по настоящото дело М. К., е връчена редовно покана за

доброволно изпълнение. Сроктът за възражение е изтекъл съответно на 24.06.2014 г. (съобразно тогава действащата редакция на нормата на чл.414, ал.2 ГПК, с която е установен двуседмичен срок за подаване на възражение) и считано от 25.06.2014 г. заповедта е влязла в сила по отношение на ищеца. В исковата молба се съдържа признание, че ищецът не е подавал възражение срещу издадената заповед, както и че не е провеждано исково производство по реда на чл.422 ГПК.

От тази дата-25.06.2014 г. и спрямо длъжника – ищец по делото е започнала да тече новата 5-годишната давност за вземанията, установени със сила на пресъдено нещо. За срока на давността- Решение № 37 от 24.02.2021 г. на ВКС по гр. д. № 1747/2020 г., IV г. о., ГК.

По същество на предявените искове.

Предвид обстоятелството, че изпълнителното дело е образувано на 10.06.2014 г., първият въпрос на който следва да се отговори е: тече ли погасителна давност за вземане по изпълнително дело, което е образувано преди приемане на Тълкувателно решение № 2 от 26.06.2015 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2013 г., ОСГТК и дадените в т. 10 от същото разяснения намират ли приложение по отношение последиците на давността по това принудително изпълнение и настъпилата перемпция по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК. На този въпрос е отговорено с Решение № 252/17.02.2020 г., постановено по гр.д.№ 1609/19 г. на ВКС, III г.о., постановено по реда на чл.290 от ГПК, както и с Решение № 170/17.09.2018 г. по гр. д. № 2382/2017 г. на ВКС, IV г.о., Решение № 51/21.02.2019 г. по гр. д. № 2917/2018 г. на ВКС, IV г.о., както и със задължителното за съда Тълкувателно решение № 3/2020 от 28.03.2023 г., т.д. № 3/2020 г. на ВКС, ОСГТК.

Съобразно посочената практика, погасителната давност не тече докато трае изпълнителният процес относно вземането по изпълнителни дела, образувани до приемането на 26.06.2015 г. на Тълкувателно решение № 2/26.06.2015 г. по т.д. № 2/2013 г., ОСГТК, ВКС.

За заварените като висящи от ТР № 2/26.06.2015 г. на ВКС, ОСГТК производства по принудително изпълнение и спрямо осъществените по тях факти до посочената дата следва да намери приложимост задължителното тълкуване, дадено с ППВС № 3/18.11.1980 г., според което през времетраенето на изпълнителното производство – от датата на образуването

му, до датата на приемане на последващия тълкувателен акт (придаващ различно обвързващо тълкуване на последиците на давността при висящност на изпълнителния процес), погасителната давност е спряла. Както доктрината, така и съдебната практика несъмнено са приемали, вкл. и преди ТР № 2/2015 г. на ВКС, ОСГТК, че в случаите, когато взискателят не е поискал извършването на изпълнителни действия в продължение на 2 години, изпълнителното производство се прекратява на основание чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК, поради т. нар. „перемпция“ и то по силата на закона, независимо дали съдебният изпълнител е издал постановление в този смисъл, имащо декларативно, а не конститутивно действие. Различието е относно датата, от която започва да тече новата погасителна давност за вземането в тези случаи (според постановките по т. 10 от ТР № 2/26.06.2015 г. на ВКС, ОСГТК това е датата, на която е поискано или е предприето последното валидно изпълнително действие). Ако е налице осъществен състав по чл. 433, ал. 1, т. 8 ГПК към дата, предхождаща датата 26.06.2015 г., новата погасителна давност за вземането по чл. 117, ал. 1 ЗЗД започва да тече от датата на изтичане на горния релевантен (двугодишен) срок, като при съдебно установено вземане срокът ѝ е всякога пет години (чл. 117, ал. 2 ГПК).

В конкретния случай и с оглед безспорните между страните факти, се установява, че давността за вземанията на ответника е започнала да тече от 25.06.2014 г., когато издадената заповед по чл. 417 от ГПК е влязла в сила и не е текла до 26.06.2015 г., до която дата е било валидно разрешението дадено с Постановление № 3/1980 г. на Пленума на Върховния съд. Като преди датата 26.06.2015 г., когато постановлението е обявено за загубило сила, перемпция по делото не е настъпила, тъй като очевидно не е изтекъл двугодишния срок по чл. 433, ал. 1, т. 8 от ГПК.

Давност е започнала да тече отново от 26.06.2015 г. В периода от 07.07.2014 г. и до 17.11.2022 г., когато е подаден отговор от ответника, производството по изпълнителното дело е било спряно, въз основа на допуснато от съда обезпечение с Определение от 24.06.2014 г., постановено по гр.д. № 11905/2012 г. по описа на СРС, 49 състав, по което дело ответникът „Банка ДСК“ АД не е страна.

Основният спор между страните е дали в периода, в който изпълнителното производство е било спряно, е текла погасителна давност.

Според настоящия въззивен състав, докато изпълнителното производство е спряно въз основа на съдебен акт-определение, давност не е текла.

Този отговор съдът мотивира с правната същност на института погасителна давност, при съобразяване, че правните норми, които се отнасят до погасителната давност имат императивен характер.

Фактическият състав на погасителната давност включва в себе си изтичане на определен в закона срок и бездействие на кредитора. Както е посочено в Решение № 257/30.04.2020 г. на ВКС, гр.д. №694/2019 г., трето г.о., „бездействието на правоимащия кредитор е налице, когато той е задължен и има възможност да действа, за да упражни правото си. Ако не е задължен и няма правна възможност да действа, давност не тече“.

Или ако принудителното изпълнение е спряно въз основа на представено на съдебния изпълнител определение, тогава кредиторът няма да може да действа. Моментът, в който тази невъзможност ще настъпи, е датата на представяне на определението от длъжника на съдебния изпълнител, който в конкретния случай е 07.07.2014 г. От този момент ще е оправдано погасителната давност за вземането да се счита спряна, защото до неговото настъпване кредиторът ще е можел да иска от съдебния изпълнител предприемане и извършване на изпълнителни действия, а съдебният изпълнител – да изпълни исканията.

Крайният момент на спиране на погасителната давност ще е отпадане на правното основание, препятстващо принудителното изпълнение на вземането. Според настоящият въззивен състав следва да са се осъществили кумулативно две предпоставки: отмяна на определението за спиране на изпълнителното производство, в конкретния случай отмяна на допуснатото обезпечение и довеждане до знанието на това определение до кредитора. Едва тогава той ще има обективна възможност да поиска възобновяване на изпълнителното производство и продължаване на изпълнителните действия.

Моментът на довеждане до знанието е въпрос на доказване. В конкретния случай и доколкото Банка ДСК не е била страна в процеса по гр.д. № 11905/2012 г. по описа на СРС, 49 състав, то същата няма как да узнае за приключване на това производство с влязло в сила съдебно решение, препис от което не ѝ се връчва.

Въззивният съд приема, че Банката е узнала за приключилия съдебен

процес с връчването ѝ на препис от исковата молба на 17.10.2022 г., като същата е предприела действия по отмяна на допуснатото обезпечение още преди това на 02.06.2022 г. и както се вижда от въззивната жалба, определението, с което е допусната обезпечителната мярка спиране на изпълнението, е отменено едва на 05.12.2022 г., като препис от определението е връчен на банката на 20.12.2022 г. (тези твърдения не са оспорени с отговора на въззивната жалба).

В подкрепа на виждането на въззивния съд, че давност по време на спряно изпълнение като обезпечителна мярка въз основа на определение на съд, погасителна давност не тече, са и възприетите в същия смисъл разрешения на състави на ВКС, обективирани в решения, постановени по реда на чл.290 ГПК. Така в Решение № 126/28.06.2022 г., постановено по гр.д. № 3409/2021 г. по описа на ВКС, III г.о., прието: „Общото правило в гражданското право е, че давността е правна последица и санкция за бездействието на правоимащия кредитор, когато той е задължен и има възможност да действа, за да упражни правото си. Ако не е задължен и няма правна възможност да действа, както е в случая, когато по разпореждане на съда е постановено спиране на принудителното изпълнение, давност не тече.“ Така също и в Решение № 37/24.02.2021 г., гр.д.№ 1747/2020 г., ВКС, IV г.о. е приело:“течението на давността е спряно на 06.06.2019 г. със спирането на принудителното изпълнение, постановено от първоинстанционния съд за обезпечение на предявените иски по настоящото дело.“

Предвид горното по съображенията посочени по-горе до 26.06.2015 г. не е изтекла петгодишната давност. За периода от 07.07.2014 г. до 20.12.2022 г., когато до знанието на вискателя- кредитор е сведено отмененото спиране, с връчване на препис от определението на съда, с което е отменено допуснатото обезпечение спиране на изпълнението, погасителна давност също не е текла.

Същата е започнала да тече отново от 20.12.2022 г.

Следователно и към датата на предявяване на исковата претенция 21.09.2022 г., както и към настоящия момент сумите не се погасени по давност, поради което и предявеният иск като неоснователен следва да бъде отхвърлен изцяло.

Предвид гореизложеното и поради несъвпадане изводите на двете

съдебни инстанции, първоинстанционното решение следва да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което исковите претенции бъдат отхвърлени като неоснователни.

По отговорността за разноските:

При този изход на делото съдът следва да преразпредели разноските направени от страните пред първата инстанция.

Ищецът и на основание чл.78, ал.3 от ГПК дължи направените от ответника разноски, които в случая се свеждат само до юрисконсултско възнаграждение в претендирания размер от 300 лв.

Тъй като исковите на ищеца се отхвърлят изцяло, на представлявалия го безплатно адвокат, не се дължи адвокатско възнаграждение по реда на чл.38, ал.2 от ЗА.

Пред въззивният съд ответникът е направил разноски за заплатена държавна такса в размер на 1 386,43 лв. и юрисконсултско възнаграждение в размер на 450 лв., или общо разноски в размер на сумата от 1 836,43 лв., които ищецът дължи предвид уважаване в цялост на въззивната жалба.

Водим от горното, Апелативен съд - София, 8-ми граждански състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ изцяло Решение № 2766/30.05.2023 г., постановено по гр.д.№ 9895/2022 г. по описа на Софийски градски съд, I-22 състав и вместо него постановява:

ОТХВЪРЛЯ като неоснователен искът с правно основание чл.439 от ГПК предявен от М. Т. К., ЕГН *****, гр.***, ул. „***“ ***, ет.*, ап.*, със съдебен адрес: гр.София, ул. „Луи Айер“ № 2, ет.10, адвокат А. Ч. САК срещу „Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616, гр.София, ул. „Московска“ № 19, с който се иска да бъде установено в отношения между страните, че М. Т. К., ЕГН ***** не дължи на Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616 сумите по изпълнителен лист от 16.04.2014 г., издаден от Софийски районен съд - 119 състав, по гр.д. № 7661/2014 г., както следва: 56 146,10 лева - главница, представляваща задължение по договор за ипотечен кредит от 09.03.2007 г., 9 075,06 лева - договорна лихва за периода 15.05.2012 г. до 11.02.2014 г., 3 945,41 лева - наказателна лихва за периода от 28.05.2013 г. до 11.02.2014 г. и

155 лева - такса, или сума в общ размер на 69 321,57 лева, като погасени по давност.

ОСЪЖДА М. Т. К., ЕГН *****, гр.***, ул. „****“ ***, ет.*, ап.*, със съдебен адрес: гр.София, ул. „Луи Айер“ № 2, ет.10, адвокат А. Ч. САК да заплати на основание чл.78, ал.3 от ГПК на „Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616, гр.София, ул. „Московска“ № 19 сумата от 300 лв. (триста лв.) разноси направени пред първоинстанционния съд и сумата от 1 836,43 лв. (хиляда осемстотин тридесет и шест и 0,43 лв.) разноси направени пред въззивната инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл.280, ал.1 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____