

РЕШЕНИЕ

№ 1647

гр. Варна, 16.12.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ВАРНА, XI СЪСТАВ, в публично заседание на седемнадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Николай Св. Стоянов

при участието на секретаря Нина Ив. Иванова
като разгледа докладваното от Николай Св. Стоянов Гражданско дело № 20213100100206 по описа за 2021 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е образувано по искове на „Консорциум реми груп“ АД, ЕИК103097870 – в открито производство по несъстоятелност по т.д. №127 за 2020г. на ВОС, със седалище гр. Варна, ул. „*****“ №*, №*, ет. *, офис № *, представлявано от З. З. Х. – синдик, с правно основание на иска чл.155, ал.2 от ЗЗД вр. чл.99 и сл. ЗЗД и чл.86 ЗЗД, **за осъждане на отв. Г. Д. Х., ЕГН*******, адрес: гр. Варна, ул. „****“ №*, ет.*, ап.*, за сумата **50 402.00лв.** – разлика над присъдените по гр. д. №1608/2019г. на ВОС 30 000.00лв. до общо сочените за дължими 80 402.00лв., съставляващи **регресното вземане** на Р. И. Х., ЕГН***** от ответницата, като ипотекарен гарант по договор за ипотечен банков кредит между Г. Х. и „Уникиредит булбанк“ АД с № TR1771094/13/13.04.2009г. за сумата 68 000евро, обезпечен с имот на Р. И. Х., продаден на публична пордан по изп. д. №1335/2015г. на ДСИ за цена от 80 402.00лв., разпределена и на банката-кредитор, което вземане е придобито от ищеца чрез договор за цесия от 24.01.2020г. с цедент „Ер ди ай конструкшън“ ЕООД, който е придобил вземането с друг договор за цесия пак от 24.01.2022г. с цедент Р. И. Х.; както и сумата **3906.16лв.** – лихва за забава върху главницата от 50 402.00лв. за периода **22.04.2020г. – 25.01.2021г.**, а също и ведно със законна лихва за забава върху главница от 50 402.00лв. от датата на предявяване на иска – 26.01.2021г. до окончателното ѝ изплащане.

Ищецът твърди, че с решение от 18.09.2020г. по т. дело №127/2020г. на

ВОС е открито производство по несъстоятелност срещу него, висящо и досега.

Твърди още, че между отв. Г. Д. Х. и „Уникредит булбанк“ АД бил сключен договор за кредит №*****/13.04.2009г. и анекс №1/ 28.01.2011г. към него, с предмет предоставяне на кредитната сума от общо 68 000евро. За обезпечаване задълженията на кредитополучателя и по силата на договора, лицето Р. И. Х., ЕГН*****, учредило в полза на „Уникредит булбанк“ АД първа по ред договорна ипотека върху собствения му недвижим имот, представляващ апартамент №*, находящ се в гр. Варна, жк. ****, бл.*, вх.*, ет.*, с площ от 78,40 кв.м., ведно с избено помещение №6, ведно с 7,0368% идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж. Ипотеката била учредена с НА №45, том I, рег. №1254, дело №45/ 2009 г. на нотариус В. Д..

Поради неизпълнение кредиторът „Уникредит булбанк“ АД се е снабдил с изпълнителен лист за вземането си и образувал изп. дело №20153110401335 при ДСИ при ВРС. С постановление за възлагане на недвижим имот от дата 01.02.2016г., влязло в законна сила на 29.02.2016г., гореописаният недвижим имот, собственост на Р. И. Х., бил изнесен на публична продажба и възложен на трето лице-купувач срещу продажна цена от 80 402.00лв., внесена изцяло от купувача. С протокол от 20.04.2016г. съдебният изпълнител бил извършил разпределение на сумите, които следва да получат вискателите от постъпилата от публичната продажба сума. От общия размер на задължението на Г. Д. Х. - 171 213.82лв., вискателят „Уникредит булбанк“ АД получил сумата 76 235.28лв. С получената от продавача сума били погасени и дължимите данъци към Община Варна върху продадения имот от 356,62 лв., както и дължимите съдебни такси в размер на 3 810,10 лв.

Твърди, че съгласно чл. 174 от ЗЗД ипотеката обезпечавя вземането на банката на сумата, за която е извършено вписването, но ипотекарният длъжник отговаря до размера на реализираната при принудително изпълнение цена, тоест до сумата 80 402.00лв. С оглед осъществяването от съдебния изпълнител принудително изпълнение върху ипотекирания имот, собствен на Р. И. Х., той като ипотекарен длъжник, се суброгира в правата на кредитора срещу длъжника Г. Д. Х. до сумата 80 402.00лв.

Твърди още, че с първи по ред договор за цесия от 24.01.2020г. Р. И. Х. е прехвърлил вземането си от Г. Д. Х. на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД. След което с втори по ред договор за цесия от 24.01.2020г., „Ер ди ай констукшън“ ЕООД прехвърлило на „Консорциум реми груп“ АД процесното вземане от ответницата за общо 80 402.00лв., и други.

С уведомление от 24.01.2020г. цедентът Р. И. Х. – лично за себе си, уведомил Г. Д. Х. за прехвърляне на дълга ѝ към него в полза на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД. С последващо уведомление от 24.01.2022г. Р. И. Х., но вече като пълномощник на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД, уведомил Г. Д. Х. за прехвърляне на дълга ѝ в полза на „Консорциум реми груп“ АД, тъй като края на уведомлението от 24.01.2020 г. било записано, че Ер ди ай

конструкшън" ЕООД упълномощава Р. И. Х. да уведоми Г. Д. Х. цесията. Това уведомяване на практика било извършено с нотариална покана с рег. №1202 от 04.03.2020 г., том 1, акт №80 на н-с К. К., с която Р. И. Х., действащ лично, но и като пълномощник на Ер ди ай конструкшън" ЕООД, връчил на отв. Г. Х. следните документи: 1/ уведомление за първата цесия от Х. на „Ер ди ай конструкшън" ЕООД; 2/ уведомление за втората цесия от дружеството в полза на ищеца по делото „Консорциум реми груп“ АД. С отбелязване от 21.04.2020г., в самата нотариална покана, нотариус К. К. удостоверил връчването на поканата на адресата Г. Д. Х., на осн. чл.47 ГПК, въз основа на изтекъл на 19.04.2020г. двуседмичен срок от залепване на уведомлението и неявяване в този срок на адресат за получаване на поканата. Адресатът не е бил намерен на адреса и не се е намерило лице, което да е съгласно да получи съобщението, поради което връчителят/нотариусът е залепил уведомление по чл.47, ал.1 от ГПК на входната врата на сградата/жилището; екземпляр от уведомлението бил пуснат и в пощенската кутия. В протокол към нотариалната покана нотариус К. К. удостоверил, че лично е извършил три броя посещения на адреса на получателя: гр. Варна, ул. „***" №*, ет.*, ап.*, както следва: на 04.03.2020г. в 17:00 часа, на 14.03.2020 г. в 10:00 часа и на 05.04.2020 г. в 11:00 часа, при които адресатът и друго лице от домашните му не се намерили, след което било залепено и уведомлението. А с оглед удостовереното връчване на 21.04.2020г., от 22.04.2020г. ответницата изпадала и в забава за задължението си към ищеца и актуален титуляр на исковото вземане.

С оглед на горното, с влязло в сила към настоящия момент Решение по гр. д. №1608/2019г. на ВОС, бил уважен частичният иск на ищеца за сумата от 30 000.00лв., частично от общо сочените за дължими 80 402.00лв. - главница по регресното вземане на Р. Х., цедирано на два пъти на 24.01.2020г., последно в полза на „Консорциум реми груп“ АД. Предявеният по настоящото дело главен иск е за горницата до пълната главница, както и за пълната лихва за забава, считано след изтичане на нотариалната покана до предявяването на настоящия иск (в заявен размер), както и от иска до пълното изплащане.

Искът е предявен с оглед попълване на масата на несъстоятелността от синдика. Моли се за уважаването му и за съдебни разноски по делото.

В срока по чл.131 от ГПК ответницата депозира писмен отговор. С него тя не оспорва само влязлото в сила решение по гр. дело №1608/2019г. на ВОС по частичния иск на ищеца за 30 000лв. от общо 80 402лв. – главница. Релевира обаче, че то не погасявало никое от възможните възражения на ответницата по настоящото дело. Оспорва изискуемостта на вземането на Р. Х., при което и изискуемостта на вземането на ищеца. Оспорва прехвърлянето в полза на ищеца на вземането и валидността на цесиите поради невъзможен предмет, липса на основание, привидност, противоречие със закона и заобикалането му. Оспорва възмездността на цесиите. Оспорва да са били надлежно съобщени цесиите на длъжника. Оспорва факта, размера и основанията на вземането на ищеца по делото и на началния му праводател.

Оспорва изискуемостта на вземането, с оглед вътрешните договорки на Р. Х. и Г. Х. за фиктивно изтегляне на кредита от нея, но за ползване от Х., който пък следвало да погасява вноските по кредита и (чрез трето лице – ищцовото дружество) да построи и въведе в експлоатация сграда в полза на ответницата; и тъй като последното не било извършено, то не възниквала изискуемостта на вземането на Х. към Х. *(доводите са въведени и в производството по гр.д. №1608/2019г. на ВОС)*. В тази връзка се позовава на подробни фактически твърдения за тези вътрешни отношения.

Прави и възражение за изтекла погасителна давност за исковия остатък.

Прави и тири групи евентуални помежду им възражения за прихващане по чл.298, ал.2 ГПК със сумите от съответно: 51 865.52лв. – заплатен аванс за СМР, който след неизвършване на СМЕ се държи без основание; 172 356.51лв. – претърпяни загуби и 100 000лв. – пропуснати ползи от неизвършените СМР; 85 223.53лв. – сбор от мораторни лихви по фактури и разноски пред съд, които са присъдени с посочени съдебни актове и цедирани на ищцата чрез договор за цесия от 03.08.2021г. с „Факторът“ ЕООД, които съответно мотивира – *които не са приети за съвместно разглеждане с определението по чл.140 от ГПК*.

По същество моли за отхвърляне на исковете и за съдебни разноски.

След съвкупна преценка на доказателствата по делото и становищата на страните, съдът приема за установено следното от **фактическа страна**:

Видно от представеното Решение №260240/18.09.2020г. по търг. дело №127/2020г. на ВОС, с него е открито производство по несъстоятелност срещу ищеца „Консорциум реми груп“ АД. Видно от вписванията в ТР и деловодната система на ВОС, по т.д. №127/2020г. на ВОС в момента продължава процеса по осребряване на имущество на несъстоятелния търговец, съответно на която и процедура по разпределение на събраните активи в полза на кредиторите по реда и поредността по ТЗ.

Видно от представените на л.14-18 от делото договор за кредит и анекс към него, между отв. Г. Д. Х. и „Уникредит булбанк“ АД е бил сключен договор за кредит №*****/13.04.2009г. и анекс №1/ 28.01.2011г. към него, за предоставяне на кредитна сума от общо 68 000евро. За обезпечаване задълженията на кредитополучателя и по силата на договора лицето Р. И. Х., ЕГН***** се е съгласило да учреди първа по ред договорна ипотека със своя апартамент №*, находящ се в гр. Варна, жк. ****, бл.*, вх.*, ет.*, с площ от 78,40 кв.м, в полза на банката.

Видно от представения НА №45/14.04.2009г., том I, рег. №1254, дело №45/ 2009г. на нотариус В. Д., с отразената в него сделка Р. И. Х., ЕГН*****, е учредил в полза на „Уникредит булбанк“ АД първа по ред договорна ипотека върху собствения му имот, представляващ апартамент №*, находящ се в гр. Варна, жк. ****, бл.*, вх.*, ет.*, с площ от 78,40 кв.м., ведно с избено помещение №6, ведно с 7,0368% идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, за обезпечаване на задълженията на Г. Х. към банката по кредита от 13.04.2009г.

Видно от представените на л.22-27 от делото материали от изп. дело, с постановление за възлагане на недвижим имот от дата 01.02.2016г., влязло в законна сила на 29.02.2016г., гореописаният апартамент №*, находящ се в гр. Варна, жк. ****, бл.*, вх.*, ет.*, с площ от 78,40 кв.м, е бил изнесен на публична продажба и възложен на трето лице-купувач срещу продажна цена от 80 402.00лв., внесена изцяло от купувача. С протокол от 20.04.2016г. съдебният изпълнител е извършил разпределение на сумите, които следва да получат вискателите от постъпилата от публичната продажба сума. От общия размер на задължението на Г. Д. Х. - 171 213.82лв., вискателят „Уникредит булбанк“ АД е получил сумата 76 235.28лв., а с останалите средства от продажната сума били погасени и дължимите данъци към Община Варна върху продажения имот от 356,62 лв., както и дължимите съдебни такси в размер на 3 810,10 лв. Действията са били извършени по изп. дело №20153110401335 при ДСИ при ВРС, което е било образувано по изпълнителен лист на „Уникредит булбанк“ АД срещу Г. Х., издаден по гр. д №11373/2018г. на ВРС, за задълженията по исковия кредит от 13.04.2009г.

Видно от представените на л.29-36 от делото цесии и уведомления за тях, с първи по ред договор за цесия от 24.01.2020г. Р. И. Х. е прехвърлил вземането си за 80 402.00лв. от Г. Д. Х. на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД, след което с втори по ред договор за цесия от 24.01.2020г., „Ер ди ай констукшън“ ЕООД прехвърлило на „Консорциум реми груп“ АД същото вземане от ответницата за общо 80 402.00лв. С уведомление от 24.01.2020г. цедентът Р. И. Х. – лично за себе си, уведомил Г. Д. Х. за прехвърляне на дълга ѝ към него в полза на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД, а с последващо уведомление от 24.01.2022г. Р. И. Х., но вече като пълномощник на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД, уведомил Г. Д. Х. за прехвърляне на дълга ѝ в полза на „Консорциум реми груп“ АД, доколкото края на уведомлението от 24.01.2020г. е било записано, че Ер ди ай констукшън“ ЕООД упълномощава Р. И. Х. да уведоми Г. Д. Х. цесията.

Това уведомяване на практика било извършено с представените на л.28 и на л.37 от делото нотариална покана с рег. №1202 от 04.03.2020 г., том 1, акт №80 на н-с К. и разписка с уведомление към нея.Поканата съдържала следните документи: 1/ уведомление за първата цесия от Х. на „Ер ди ай констукшън“ ЕООД; 2/ уведомление за втората цесия от дружеството в полза на ищеца по делото „Консорциум реми груп“ АД. С отбелязване от 21.04.2020г., в поканата, нотариуса удостоверил връчване на поканата на адресата Г. Д. Х., на осн. чл.47 ГПК, въз основа на изтекъл на 19.04.2020г. двуседмичен срок от залепване на уведомлението и неявяване в този срок на адресат за получаване на поканата. Адресатът не е бил намерен на адреса и не се е намерило лице, което да е съгласно да получи съобщението, поради което връчителят / нотариусът е залепил уведомление по чл.47, ал.1 от ГПК на входната врата на сградата / жилището; екземпляр от уведомление бил пуснат и в пощенската кутия. В протокола към нотариалната покана нотариус К. К. удостоверил, че лично е извършил три броя посещения на адреса на получателя: гр. Варна, ул. „****“ №*, ет.*, ап.*, както следва: на 04.03.2020г. в 17:00 часа, на 14.03.2020 г. в 10:00 часа и на 05.04.2020 г. в 11:00 часа, при

които адресатът и друго лице от домашните му не се намерили, след което било залепено и уведомлението. Така с тези действия на 19.04.2020г. или най-късно на 21.04.2020г. Р. И. Х., лично, но и като пълномощник на Ер ди ай конструкшън" ЕООД, чрез нотариуса, е уведомил Г. Х., за прехвърляне на задължението на Х. за 80 402.00лв., последно към актуалния кредитор и цесионер „Консорциум реми груп“ АД.

Няма данни и твърдения за доброволно плащане от Г. Х. на каквато и да е част от това задължение, нито в полза на Р. Х., нито в полза на последния кредитор и цесионер.

На л.45-49 е приет препис от определение на ВАпС, с което е отхвърлено искане за привличане на Г. Х. като трето лице – помагач в хода на въззивно гр. д. №492/2020г., образувано по жалба срещу Решение №260442 от 24.08.2020г. по гр. д. №1608/2019г. на ВОС, с предмет частичния иск на ищеца срещу ответница, до 30 000.00лв. от общо сочените за дължимите 80 402.00лв. – вземане въз основа на горепосочените фактически данни и основания.

С определението по чл.146 от ГПК изрично е прието за безспорно между страните, че с влязлото в сила Решение по гр. д. №1608/2019г. на ВОС, е бил уважен частичният иск на ищеца за сумата от 30 000.00лв., частично от общо сочените за дължими 80 402.00лв. – главница по регресното вземане на Р. Х., предмет на два договора за цесия от 24.01.2020г., последно в полза на „Консорциум реми груп“ АД.

Цялото гр. д. №1608/2019г. на ВОС с въззивно гр.д. №492/2020г. на ВАпС са приложени в оригинал към настоящото дело. Видно от мотивите на ВОС и на ВАпС, както и от съдържанието на отговора на исковата молба по това дело по частичния иск, ответницата Г. Х. се е защитавала включително и с възраженията относно вътрешните отношения между Р. Х. и Г. Х., уговорките за фиктивно изтегляне на кредита от нея, но за ползване от Х., който пък следвало да погасява вноските по кредита и (чрез трето лице - ищцовото дружество) да построи и да въведе в експлоатация сграда в полза на ответницата, което не било извършено. Тези групи доводи изрично са разгледани и отхвърлени от ВОС, ВАпС и ВКС в крайните им актове.

Видно от представените на л.77-82 от делото документи, след сключен предварителен договор е последвал окончателен между „Консорциум реми груп“ АД и Г. Х. за продажба на апартамент №* в сграда в гр.Бяла.

На л.83 е представена фактура с основание „аванс за СМР“ от Г. Х. в полза на „Консорциум реми груп“ АД с извлечение от движенията по бакова сметка на Х..

Приетата експертна оценка по изп. дело на СИС при ДСИ е неотнoсима.

На л.90 от делото е приложена ПДИ до Г. Х. по изп. дело №20153110401335 на ДСИ при ВРС, което е било образувано по изпълнителен лист (приет на л.102 от делото) в полза на „Уникредит булбанк“ АД срещу Г. Х., издаден по гр. д №11373/2018г. на ВРС, за задълженията по иския кредит от 13.04.2009г.

С искане от 16.11.2015г. (л.103-104 от делото), тоест след издаването на изпълнителния лист по гр. д. №11373/2018г. на ВРС (на 14.09.2015г.) Г. Х. е замолила банката за реструктуриране или споразумение на дълга по кредита от 13.04.2009г. В молба без дата (л.105-106 от делото) Г. Х. и две други лица са изложили до банката становището си относно част от вътрешните отношения на Х. с Р. Х., разгледани по гр. дело №1608/2019г. на ВОС.

Представени с отговора са още удостоверения за наследници, както и извлечения от движения по сметки, без пряка релевантност към допустимия по делото предмет на доказване.

Видно от приетите на л.110-126 от делото материали, Г. Х. е предявила перд съда по несъстоятелността на „Консорциум реми груп“ АД, вземания от търговеца за 28 116.06лв., 35 002.48лв. и 22 104.99лв., идентични по основание и размер със заявените в т.4 от отговора на исковата молба (л.74) възражения за прихващане, като всички те са включени в списъка на приетите задължения на дружеството в несъстоятелност, одобрен от съда.

Видно от приетите на л.141-149 от делото материали, на 19.09.2022г., в хода на настоящото дело, Г. Х. е направила пред „Консорциум реми груп“ АД чрез синдика му, изявление за прихващане на задълженията ѝ по делото към ответника, със задълженията на дружеството към нея в общ размер 85 223.53лв., формиран от горепосочените вписани в списъка с приети дългове на търговеца в несъстоятелност - 28 116.06лв., 35 002.48лв. и 22 104.99лв. По повод на това синдика на ответника е уведомил ищцата, чрез пълномощника ѝ и отделно чрез изявление пред настоящия съд, че не приема изявлението за прихващане, тъй като така би увредил другите кредитори по несъстоятелността с оглед реда и размера на удовлетворяването им по ТЗ.

Въз основа на изложената фактическа обстановка и приложимата към нея нормативна регламентация, съдът достигна до следните **правни изводи**:

Безспорно установено е по делото, че с влязлото в сила Решение по гр. д. №1608/2019г. на ВОС, е бил уважен частичният иск на Р. Х. срещу Г. Х. за сумата от 30 000.00лв., частично от общо 80 402.00лв. – главница по регресно вземане на ипотекарния гарант от длъжника по банковия кредит от 13.04.2009г. с „Уникредит булбанк“ АД – отв. Х., което вземане е възникнало след публичната продажба на ипотекирания имот (апартамент №*, находящ се в гр. Варна, жк. ****, бл.*, вх.*, ет.*, с площ от 78,40 кв.м.) в полза на банката. Видно е още от приложеното в цялост гр. д. №1608/2019г. на ВОС с въззивно гр.д. №492/2020г. на ВАпС, включително от мотивите на двете инстанции и от съдържанието на отговора на исковата молба по това дело, че ответницата Г. Х. се е защитавала включително и с възраженията ѝ относно вътрешните отношения между нея и Р. Х., уговорките им за фиктивно изтегляне на кредита от нея, но за ползване от Х., който пък следвало да погасява вноските по кредита (чрез третото лице – ищцовото дружество) и да построи и да въведе в експлоатация сграда в полза на ответницата, което не е било извършено – за които доводи са били допуснати доказателства и които в крайна сметка са били отречени от ВОС, ВАпС и ВКС в крайните им актове.

Съгласно т.2 от ТР №3/22.04.2019г. по тълк. дело №3/2016г. на ОСТГК на ВКС и мотивите към нея, след като с влязло в сила решение, с което е уважен частичен иск, са били установени фактите, релевантни за съществуването на претендираното право, макар и заявено в частичен размер, позоваването в последващ процес по иск за разликата на вземането, произтичащ от същото правоотношение, на факти и доводи, осуetyаващи възникване на субективното материално право или пък опорочаващи правопораждащите правоотношението факти и водещи до унищожаването му, е преклудирано. Действително някои от правопогасяващите или правоотлагащите възражения на ответника биха могли да се предявят в следващия процес, но само когато конкретиката е такава, че те касаят само горницата, а не и фактите обуславящи възникването на правото, релевантни за установената със СПН част от него (например по дълг на вноски с отделни падежи, когато СПН на частичния иск е обхванала само част от тях; или дълг на части, когато някои от тях са обусловени от насрещни задължения по етапите от двустранното изпълнение), както и още давността. Възможността обаче не е налице в настоящия случай досежно защитата на ответницата чрез твърдяните вътрешни отношения между нея и Р. Х. преди и при сключването на договора за кредит. Първо защото суброгационното вземане по чл.155, ал.2 ЗЗД е единно и цялостно по характер, поради което обуславящите го факти, веднъж установени пред съд, не могат да се преразглеждат. Не се касае за случай на потенциална последваща изискуемост или обусловеност от други модалитети или обстоятелства, на разликата над вече установената пред съд – за да бъдат допустими правопогасяващи или правоотлагащи възражения на ответника, базирани на факти, които не са новонастъпили. Второ защото същите твърдения за вътрешните отношения между Р. Х. и Г. Х. във връзка със спорния кредит са вече разгледани и отречени от ВОС, ВАпС и ВКС в крайните актове в производството по гр. д. №1608/2019г. на ВОС. Ето защо последните не могат да дискредитират формираната СПН с влязлото в сила решение. Която от своя страна обвързва и „Консорциум реми груп“ АД на осн. чл.226, ал.1 и ал.3 от ГПК, с оглед на двете цесии с последен цесионер – ищеца по делото, сключени през 2020г., тоест след исковата молба по гр.д. №1608/2019г.

Както вече се посочи от представените на л.29-36 от делото цесии и уведомления за тях се установи, че с първи договор за цесия от 24.01.2020г. Р. И. Х. е прехвърлил вземането си за 80 402.00лв. от Г. Д. Х. на „Ер ди ай конструкшън“ ЕООД, след което с втори договор за цесия от 24.01.2020г., „Ер ди ай конструкшън“ ЕООД прехвърлило на „Консорциум реми груп“ АД същото вземане от ответницата. Възраженията срещу действителността на тези договори не могат да се споделят. Предмет на прехвърляне могат да бъдат и бъдещи, и неизискуеми вземания; още погасени по давност по силата на свободата на договаряне; а по аргумент от чл.226 ГПК, договорът за цесия може да има за предмет и дори и спорно право. Достатъчно е вземането да е прехвърлимо и ясно индивидуализирано по обем и страни, каквото процесното безспорно е.Още повече, че основанието и размера му са и установени от съд – по делото, в хода на което са сключени. Ето защо цесиите

нито са с невъзможен предмет, нито са без основание. Цесиите не може да се приеме да противоречат или да заобикалят закона, доколкото тези доводи са базирани на вече разгледаните по предходното дело вътрешни отношения на длъжника с ипотекарния гарант. Относно уведомяването за цесиите следва да се поясни, че това изискване е предвидено с цел превенция на потенциалното плащане два пъти от длъжника, респективно плащането от него на ненадлежен кредитор. С оглед на това предназначение практиката на съдилищата приема, че възражение за неосведомяване за цесия длъжникът може да прави успешно, само ако твърди, че е изпълнил изцяло на стария кредитор до момента на узнаването (*Определение №987/18.07.2011г. по гр.д. №867/2011г. на ВКС, IV г.о. и други*). Кое то очевидно не е така в случая. Отделно е видно от приетите на л.28 и на л.37 от делото материали, че уведомяване на длъжника е било извършено с изпратената нотариална поканата с рег. №1202/04.03.2020г., том 1, акт №80 на н-с К. и разписка с уведомление към нея. Поканата е съдържала уведомление за първата цесия от Р. Х. на „Ер ди ай конструкторън“ ЕООД и уведомление за втората цесия от дружеството в полза на ищеца по делото „Консорциум реми груп“ АД. С отбелязване от 21.04.2020г., в поканата, нотариуса удостоверил връчване на поканата на адресата Г. Д. Х., на осн. чл.47 ГПК, въз основа на изтекъл на 19.04.2020г. двуседмичен срок от залепване на уведомлението и неявяване в този срок на адресат за получаване на поканата.

Поради горните съображения съдът приема, че „Консорциум реми груп“ АД е правопреемник на кредитора по регресното вземане Р. Х., с което встъпва в същото материално-правно качество и е съответно обвързан от СПН по гр. д. №1608/2019г. на ВОС. Която обхваща изцяло основанието, на което се основава процесното вземане въз основа на установените факти, при недоказаност на тогава въведените възражения срещу него и при преклузия на невъведените доводи, базирани на съществуващи към момента на предходното дело обстоятелства.

Относно размера на предявеното по настоящото дело вземане следва да се съобрази, че поради неизпълнение на задължението на Г. Х. по банковия й кредит, „Уникредит булбанк“ АД се е снабдило с изпълнителен лист за вземането си и образувало изп. дело №20153110401335 при ДСИ при ВРС. С постановление за възлагане на недвижим имот от дата 01.02.2016г., влязло в законна сила на 29.02.2016г., гореописаният недвижим имот, собственост на Р. И. Х., бил изнесен на публична продажба и възложен на трето лице-купувач срещу продажна цена от 80 402.00лв., внесена от купувача. С протокол от 20.04.2016г. съдебният изпълнител е извършил разпределение на сумите, които следва да получат вискателите от постъпилата от публичната продажба сума, като вискателят „Уникредит булбанк“ АД получил 76 235.28лв., а с останалата горница от продамата били погасени такси по изпълнението, както и местен данък. Действително съгласно чл.174 от ЗЗД ипотеката обезпечава в цялост вземането на банката, но ипотекарният длъжник отговаря до размера на реализираната при принудителното изпълнение цена, тоест до 80 402.00лв. в случая. С оглед осъществено принудително изпълнение върху ипотекирания имот, собствен на Р. Х., той като ипотекарен длъжник, се

суброгирал в правата на кредитора срещу длъжника Г. Д. Х. точно до сумата 80 402.00лв. Ето защо и след приспадане на присъдените 30 000лв. по предходното дело, исковата разлика от 50 402.00лв. се явява установена.

Възражението за изтекла давност за процесната горница над частичната сума по гр. д. №1608/2019г. на ВОС е неоснователно, тъй като постановление за възлагане на недвижимия имот на ипотекарния гарант Р. Х. е от 01.02.2016г. и е влязло в законна сила на 29.02.2016г. От този релевантен за възникване на регресното право по чл.155, ал.2 от ЗЗД момент до подаване на исковата молба по настоящото дело (26.01.2021г.) очевидно не могат да са изтекли законовите пет години по чл.110 от ЗЗД.

По възраженията за прихващане: По арг. от чл.298, ал.4 ГПК правото по чл.103-104 ЗЗД може да бъде упражнено чрез иск или чрез възражение. По арг. от чл.133 ГПК то следва да бъде надлежно и редовно формулирано в срока за отговор, като в случаите на следващ иск за разликата, след уважен частичен иск, следва възраженията да са били заявени още в срока за отговор по първия иск, ако са били възникнали тогава, с оглед на принципа на концентрационното начало по действащия ГПК. По арг. от чл.211, ал.1 от ГПК насрещното вземане на ответника следва да подлежи на разглеждане по същия производствен ред и да е подсъдно на същия съд, а по аргумент от чл.211, ал.2 от ГПК не трябва да затруднява или забавя разглеждането на главния иск.

В настоящия случай се разглежда облигационен иск за разликата над пръсъдената по гр. дело №1608/2019г. на ВОС част от вземането на ищеца, до пълния му претендиран размер. Същевременно всички вземания на ответника, с които в сегашния процес прави възражения за прихващане, са били настъпили (по твърдения) към получаване на исковата молба по гр. д. №1608 за 2019г. на ВОС (07.02.2020г.) и така е можело да бъдат релевирани в срока по чл.131-133 ГПК по първото дело, доколкото са базирани на сочените усложнени отношения на Р. Х. с Г. Х.. Пропускането на тази възможност за защита не може да се санира чрез възражение за първи път в настоящия процес за горницата, за която (по размер) няма СПН, но по фактите, от които произтича – има, както беше обяснено.

Отделно от това към подаване на исковата молба по настоящото дело е налице обявително за ищеца по делото решение на съда по несъстоятелността с откриване на производството, назначаване на временен синдик и насрочване на дата на събрание на кредиторите. Производството по търг. д. №127/2020г. на ВОС продължава и към момента с процедура по осребряване на имущество на несъстоятелния търговец, съответно на която и процедура по разпределение на събраните активи в полза на кредиторите по реда и поредността по ТЗ. На осн. чл.637, ал.6 от ТЗ след откриването на производство по несъстоятелност е недопустимо образуването на нови съдебни или арбитражни производства по имуществени граждански или търговски дела срещу длъжника, а съгласно ал.1 с откриване на производството по несъстоятелност се спират всички съдебни и арбитражни производства по имуществени граждански и търговски дела срещу длъжника, с изключение на трудовите спорове. Само дотук следва ясно да се изведе, че

по иск, воден от длъжника в несъстоятелност, но за попълване на масата на несъстоятелността, възражение за прихващане с различно вземане на ответника – кредитор, не може да се разгледа “ad hoc” от искивия съд. Това е така, защото след обявителното решение в ТЗ са предвидени императивни и специални срокове и процедури по предявяване на вземанията на кредиторите срещу длъжника в несъстоятелност, които се предявяват пред специален орган и в които често участват или могат да участват и трети лица (например други от кредиторите). Например съгласно чл.685, ал.1 от ТЗ кредиторите предявяват писмено своите вземания пред съда по несъстоятелността, и то в срок до един месец от вписване в ТР на решението за откриване на провостото. След това се изготвят начални, а после допълнителни списъци, на приетите и неприетите вземания; за последните следва да се водят специални установителни иски по чл.694 от ТЗ, само пред съда по несъстоятелността; а съобразно ТР на ВКС всички непредявени пред съда по несъстоятелността, в рамките на сроковете по ТЗ вземания, не могат да се разглеждат след това пред общия искив съд. От тези общи правила очевидно следва волята на законодателя, вземания срещу длъжника в несъстоятелност, да се предявяват и разглеждат по специални ред, срокове, процедура и компетентен съд – различен от общия искив. Кое то само по себе си е напълно достатъчно основание предявените в случая възражения за прихващане да не бъдат приети за съвместно разглеждане по делото.

Нещо повече – част от вземанията на ответника, заявени за прихващане (третата група) са изрично установени с влезли в сила съдебни актове, отделно са и изрично включени от синдика в списъка на приетите такива, одобрен и от съда по несъстоятелността, което категорично изключва те да са годин предмет на установяване по настоящото дело. Защото след включването им, тяхното удовлетворяване се реализира по специалните правила относно поредността и съразмерността (чл.722 и др. от ТЗ), чрез синдика и под контрола само на съда по несъстоятелността.

Относно другата част от възраженията се сочи, че „с настоящия отговор отпавихме към синдика на осн. чл.645, ал.1 от ТЗ изявление за прихващане“. Тази разпоредба, в изречение второ, дава възможност на кредитор, чието вземане станало изискуемо по време на производството по несъстоятелност, да извърши прихващане със свое задължение към несъстоятелния длъжник. По принцип прихващането не е типичен способ, който се ползва при попълване масата на несъстоятелността, тъй като резултата от прихващането ще има за последица удовлетворяване на вземането на кредитора, но и невключване на имуществените права, с които се компенсира в масата на несъстоятелността, и затова прихващането може да стане само при наличието на определени условия. Съгласно чл.685, ал.1 от ТЗ кредиторите предявяват писмено своите вземания пред съда по несъстоятелността в срок до един месец от вписване в ТР на решението за откриване на провостото по несъстоятелност. Въпросното предявяване на вземането има важно значение за определяне структурата на дълга на несъстоятелния длъжник, и това е така, защото от определянето на размера на вземанията на кредиторите спрямо несъстоятелния търговец зависят възможностите за оздравяване на

предприятието, или пък самото удовлетворяване на кредиторите при осребряване на имуществото от масата на несъстоятелност, ако не се стигне до оздравяване, от предявените вземания се определя и състава на събранието на кредиторите. И тъй като се посочи по-горе, че вземанията на ответника към ищеца са възникнали още в по-ранен във времето момент (по твърдения), ако не са били предявени своевременно, биха били недопустими за разглеждане; ако биха били надлежно предявени по реда на ТЗ, преценката относно тях е на синдика или на съда по несъстоятелността; а респективно и условието по чл.645, ал.1 от ТЗ не е налице за тях.

Отделно и в продължение на горното, съгласно чл.645, ал.2 от ТЗ, всяко изявление за прихващане на кредитор на търговеца в открито производство по несъстоятелност се отправя до синдика, действията на който вече подлежат на контрол, но от съда по несъстоятелността. Така още веднъж се извежда, че общ граждански съд не следва да разглежда подобни субективни права на кредитор на търговеца, с оглед целта на производството по несъстоятелност. В случая синдикът изрично е уведомил и кредитора, и настоящия граждански съд, че не приема направените по делото възражения за прихващане, поради възможност така да увреди кредиторите.

Така може да се приеме, че с възраженията за прихващане срещу ищеца, който е и длъжник в производство по несъстоятелност, на практика се цели да се заобиколят специалните ред, условия, срокове, предпоставки и компетентни решаващи органи, предвидени в ТЗ. Поради което настоящият граждански съд не следва да се произнася по тях, тоест не следва да ги приема за общото им разглеждане в настоящия спор. Ако вземанията на ответницата бяха заявени чрез иск, последният би подлежал на спиране, а вземанията – на одобрение от синдика, а при липса на такова – на разглеждане чрез специалните искове пред съда по несъстоятелността. В този смисъл е недопустимо при избор на защита не с иск, а чрез възражение, кредиторът сам да се поставя в по-благоприятно за него положение. Освен всичко останало настоящият иск е предявен за попълване на масата. Целта е набавяне на допълнителни ликвидни средства, паралелно с провежданото в момента осребряване на имуществото на търговеца и съответно на него разпределение на събраните активи по поредността и съразмерността, предвидени в ТЗ.

И още нещо за пълнота – изявлението на ответницата от о.с.з. (л.153 от делото), че „вече водим подобно производство, по което съдът е приел подобно наше възражение“ не може да бъде проверено при липса на други уточнения, но ако изложеното е вярно, то само по себе си съставлява отделно основание за недопустимост на възраженията в настоящия процес. Доколкото страната се позовава на вече релевирано идентично възражение в друг процес, няма как то да се разгледа едновременно и по настоящото дело, дори и по общите правила на ГПК, извън коментарианта специфика на отношенията по ТЗ.

В заключение по подробно мотивираните съображения релевираните по делото възражения за прихващане не могат да бъдат разгледани по делото като основание за намаляване или отхвърляне на ищцовата претенция.

Относно лихвата: Доколкото беше мотивирано по-горе, че нотариалната покана на ипотекарния гарант и на цесионерите е била връчена редовно на ответницата, по правилата на чл.47 от ГПК най-късно на 21.04.2020г., след изтекъл срок на 19.04.2020г. от залепеното уведомление по ГПК и доколкото в края на уведомлението за цесията е налице искане за плащане на задължения в полза на новия кредитор, то са налице предпоставките по чл.84, ал.2 от ЗЗД за начисляване на обезщетение за забава, считано от следващия ден. Отделно че още след получаване на исковата молба по предходното дело (07.02.2020г.) длъжникът несъмнено е известен за регресното вземане на гаранта. Ето защо и при липса на спор по размера на акцесорния иск върху исковите 50 402.00лв., следва този иск също да бъде уважен. Начислената по предходното дело лихва за забава от исковата молба е само върху присъдената тогава част.

По разноските: Въпреки изхода по делото разноси на ищеца не следва да се присъждат, защото не са направени, отделно липсва списък по чл.80 от ГПК.

На осн. чл.78, ал.6 от ГПК вр. чл.620, ал.5 от ТЗ държавната такса следва бъде платена от ответната страна, с оглед изхода по спора.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА Г. Д. Х., ЕГН*****, адрес: гр. Варна, ул. „****“ №*, ет.*, ап.*, да заплати на „Консорциум реми груп“ АД, ЕИК103097870 – в открито производство по несъстоятелност по т. д. №127 за 2020г. на ВОС, със седалище гр. Варна, ул. „****“ №*, вх.,*, ет.*, офис №*, представлявано от З. З. Х. – синдик, сумата **50 402.00лв.** – разлика над присъдените по гр. д. №1608/2019г. на ВОС 30 000.00лв. до общо дължимите 80 402.00лв., съставляващи **регресното вземане** на Р. И. Х., ЕГН***** от ответницата, като ипотекарен гарант по договор за ипотечен банков кредит между Г. Х. и „Уникредит булбанк“ АД с № TR1771094/13/13.04.2009г. за сумата 68 000евро, обезпечен с имот на Р. И. Х., продаден на публична пордан по изп. д. №1335/2015г. на ДСИ за цена от 80 402.00лв., разпределена и на банката-кредитор, което вземане е придобито от ищеца чрез договор за цесия от 24.01.2020г. с цедент „Ер ди ай конструкшън“ ЕООД, който е придобил вземането с друг договор за цесия пак от 24.01.2022г. с цедент Р. И. Х.; както и сумата **3906.16лв.** – лихва за забава върху главницата от 50 402.00лв. за периода **22.04.2020г. – 25.01.2021г.**, а също и ведно със законна лихва за забава върху главница от 50 402.00лв. от датата на предявяване на иска – 26.01.2021г. до окончателното ѝ изплащане, на осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД вр. чл.99 и сл. от ЗЗД и чл.86 от ЗЗД вр. чл.84, ал.2 от ЗЗД.

ОСЪЖДА Г. Д. Х., ЕГН*****, адрес: гр. Варна, ул. „****“ №*, ет.*, ап.*, да заплати в полза на Бюджета на съдебната власт, по сметка на Окръжен съд – Варна, сумата от **2172.32лв.** – дължима държавна такса по

делото пред ВОС, на осн. чл.78, ал.6 от ГПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред Апелативен съд – Варна, в двуседмичен срок от получаване на съобщението.

Съдия при Окръжен съд – Варна: _____