

РЕШЕНИЕ

№ 557

гр. София, 17.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 2-РИ ГРАЖДАНСКИ, в публично заседание на шестнадесети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Иво Дачев

Членове: Мария Георгиева
Асен Воденичаров

при участието на секретаря Таня Ж. Петрова Вълчева
като разгледа докладваното от Мария Георгиева Въззивно гражданско дело
№ 20201000502495 по описа за 2020 година

Производството е по реда на чл. 258 – чл. 273 ГПК.

С решение от 30.12.2019г., постановено по т.д. № 53/2016г. по описа на Кюстендилския окръжен съд, по иска на "Алианц Банк България" АД, предявен на основание чл. 422 ГПК срещу Н. Р. Т., е прието за установено, че ищецът има вземане спрямо ответницата въз основа заповед за изпълнение по ч.гр.дело № 873/2011г. на РС – гр.Дупница, за сума в размер на 35878, 36 лв. главница по падежиралите към 28.12.2018г. вноски по договор за кредит „Жилище" № 28225 от 30.01.2008 г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 07.04.2011 г. до окончателното ѝ изплащане и съобразно падежа на всяка от вноските, както и за сума в размер на 5945.96 лв., представляваща договорна лихва /текущо начислени лихви по главница/ за периода от 27.09.2009 г. вкл. до 04.04.2011 г. вкл., като претенцията за разликата до пълния предявен размер от 96611.73 лв. за вземането за главница, ведно със законната лихва от 07.04.2011 г., за сумите 4065.58 лв. - вземане с естество на просрочени лихви по главница за периода от 27.09.2009 г. (вкл.) до 04.04.2011 г. (вкл.) и в размер на 4752.78 лв., вземане за неустойки върху начислената, но неплатена лихва, за периода от 27.09.2009 г. (вкл.) до 04.04.2011 г. (вкл.) , е отхвърлена. С решението ответницата е осъдена да заплати на ищеца разноски по компенсация в размер на 836, 67 лв. за заповедното производство, както и 2414, 24 лв. за исковото производство пред първата инстанция, а ищецът е осъден да заплати на ответничката разноски по компенсация в размер на 74, 94 лв. за исковото производство пред първата инстанция и на адвокат Д. Т., на основание чл. 38 от Закона за адвокатурата, възнаграждение в размер на 2778, 92 лв. за първата инстанция.

В отхвърлената част решението е обжалвано от ищеца с оплаквания за незаконосъобразност. Въззивникът – ищец моли в обжалваната част съдебният акт да бъде отменен и да се постанови нов по същество, с който искът да бъде уважен изцяло.

Претендира разноски за въззивната инстанция по представен списък по чл. 80 ЗЗД.

Въззиваемата оспорва жалбата и моли решението в обжалваната част да бъде потвърдено.

С оглед утвърдената съдебна практика във въззивното производство при позоваване на предсрочна изискуемост да се установяван всички падежирали до произвносянето на съда задължения, САС е назначил съдебно - счетоводна експертиза.

В уважената част на иска решението не е обжалвано и е влязло в сила.

При служебна проверка САС установи, че въззивната жалба е подадена в законоустановения за обжалване срок срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, поради което е процесуално допустима.

Доводът на жалбоподателя за недопустимост на решението с оглед направеното от ответницата признание на вземането на банката в цялост, е неоснователен.

Решението е недопустимо, когато съдът е разгледал спор, който не е подведомствен на съдилищата – чл. 14 ГПК, или не е подсъден на съответния съд; когато е разгледал непредявен иск и не е разгледал предявения; или се е произнесъл при липса на право на иск (липса на съответния процесуален ред за защита на права) или при ненадлежно упражнено право на иск – по нередовна искова молба, при липса на положителна процесуална предпоставка или наличие на отрицателна процесуална предпоставка за възникването и надлежното му упражняване; при оттегляне или отказ от иска; когато не е направено искане за възобновяване на производството, спряно по взаимно съгласие на страните и др. Във всички останали случаи решението е неправилно и в зависимост от естеството на съответния порок той се отстранява по реда на инстанционния контрол (ако такъв е допустим).

Предвид изложеното в настоящия случай не е налице нито една от посочените по-горе предпоставки за недопустимост, поради което първоинстанционното решение в обжалваната му част е допустимо, а поставеният от жалбоподателя въпрос за допустимостта, свързан с признание на вземането, е въпрос по същество.

В казания по-горе смисъл обжалваното решение е валидно и допустимо.

Преценявайки доводите на жалбоподателя за незаконосъобразност на решението с оглед разпоредбата на чл. 269, предл.второ ГПК, настоящият състав намира следното:

Претенцията на ищеца "Алианц Банк България" АД е предявена на основание чл. 422 ГПК срещу Н. Р. Т. с искане да се признае за установено съществуването на вземане в полза на ищеца срещу ответницата по издадена заповед за изпълнение по ч. гр. дело № 873/2011 г. по описа на Районен съд - Дупница, а именно:

- сума в размер на 96611.73 лв., представляващи просрочена главница по договор за кредит „Жилище” № 28225 от 30.01.2008 г.,
- сума в размер на 5945.96 лв., представляваща вземания по текущо начислени лихви по главница за периода от 27.09.2009 г., вкл., до 04.04.2011 г., вкл.,
- сума в размер на 4065.58 лв., представляваща вземания по просрочени лихви по главница за периода от 27.09.2009 г. вкл. до 04.04.2011 г., вкл.,
- сума в размер на 4752.78 лв., представляваща вземания за неустойки върху начислената, но неплатена лихва за периода от 27.09.2009 г., вкл. до 04.04.2011 г., вкл.,
- законна лихва върху главницата, считано от 07.04.2011 г. до окончателното ѝ изплащане.

За да уважи частично претенцията, първоинстанционният съд е приел, че на

30.01.2008г. е сключен договор за кредит „Жилище“ № 28225 между ищеца като кредитор и като кредитополучатели Н. А. Т. и ответницата Н. Р. Т., като първият от кредитополучателите е починал на 18.08.2008г. и негови наследници по закон са ответницата Н.Т. /преживяла съпруга/ и брат му Б. А. Д.; кредитът е усвоен изцяло, падежът на месечните вноски по договореното разсрочено плащане според погасителния план е на 28-мо число, а всяка вноска включва част от общата главница и от лихвата. Последната вноска по кредитите е направена на 09.02.2010г. /заклучение № 923/01.02.2018г. на в.л. Г. В./. Лихвеният процент е уговорен в раздел III, т. 5.1 от договора и съдържа следните компоненти - годишна лихва, формирана от сбора от базов лихвен процент /БЛП/, определян периодично от УС на банката, минус 0,15% пункта, като към датата на подписване на договора годишната лихва по него е била в размер на 7,95%, в периода на действие на договора има увеличение на лихвения процент, последното е от 25.02.2009 г., когато този процент е станал 8.9%. Прието е още, че не е настъпила предсрочна изискуемост на твърдяната от ищеца дата 10.05.2010 г. поради ненадлежно връчване на уведомлението от банката – ищец, а това е станало на датата, на която е било подадено заявлението за издаване на заповед за изпълнение на парично задължение, че не е налице признание на вземането от страна на ответницата поради липса на конкретни данни за вземането, налице са неравноправни клаузи в договора по отношение на изменението на лихвения процент, прибавянето към главницата на изтекли лихви представлява анатоцизъм, както и че не се дължи неустойка върху лихвата.

В мотивите си първоинстанционният съд посочва, че изчислението на дължимите суми е направено въз основа на договора и първоначалния погасителен план, като тези суми представляват стойността само на падежирали вноски към последното съдебно заседание пред първата инстанция.

Безспорно е установено, че на 30.01.2008 г., с действие до 30.01.2028 г., между страните е действал договор за банков кредит „Жилище“, съобразно погасителния план към който погасяването на сумата се осъществява с 240 месечни вноски по 833.33 лв., като този размер включва главница и договорна лихва.

Безспорно през времетраене на договора лихвеният процент е изменян на няколко пъти едностранно от ищеца – кредитор в материалното правоотношение. Тъй като е налице едностранна промяна на двустранно уговорени договорни условия, за които ответницата като кредитополучател не е давала съгласие, то изменените лихвени проценти не следва да се вземат под внимание при определяне на размера на вземането на банката – ищец, а следва да се приложи процентът, уговорен към момента на сключването на договора - 7.95 %. В този смисъл доводът на жалбоподателя за незаконосъобразност на решението поради незачитане на изменените лихвени проценти е неоснователен. Налице е неравноправна клауза на потребителски договор, която обосновава частична нищожност на настъпилите изменения в елементи от правоотношението.

Неоснователен е доводът на жалбоподателя и за това, че неправилно съдът е приел, че уведомлението за предсрочната изискуемост не е направено надлежно.

Приета е по делото като доказателство нотариална покана изх. № 150/11.05.2010 г. до ответницата, с която последната е уведомена, че кредитът е обявен за предсрочно изискуем и се претендира цялото задължение в размер на 105476, 94 лв. към 10.05.2010г., като банката е обявила вземането за изискуемо в пълен размер преди падежа на основание чл.19.1 и във вр. с т. “а“ и т. “е“ от договора за ипотечен кредит N 28225 от 30.01.2008г. Представен е като доказателство и констативен протокол от 03.09.2010 г. на нотариус Л. С., в който е отразено, че след неколккратно посещение на адреса на длъжника Н. Р. Т., същата не е открита, при което на

19.08.2010 г. на вратата на жилището ѝ на адреса в с. ***, общ. ***, ул. „***“ № 33, посочен като постоянен адрес на лицето („видно от писмо изх.№ 32/02.08.2010г. на Кмета на с.***, Община ****“) е залепено уведомление по чл. 47 ГПК. След изтичане на двуседмичния законов срок, в който длъжникът не се е явил в кантората на нотариуса за получаване на нотариалната покана, нотариусът е отразил, че счита поканата за редовно връчена, /л.10-11 от делото/. Цитираното писмо от 02.08.2010 г. /л. 15/ сочи, че Н. Т. не живее на този адрес от 2007 г.; не е променяла постоянния си адрес и не е регистрирала друг-, на който живее в момента.

По делото е приложен сертификат за адресна регистрация /л.61/, издаден от Община ***, Испания, от който е видно, че ответницата Т. има адресна регистрация, считано от 28.05.2008 г. Датата следхожда сключване на процесния договор.

Разпитани са свидетелите Ц., К. и М., които непротиворечиво сочат, че ответницата не живее на адреса от 2008 г., като първите две не са виждали нищо залепено на вратата на жилището на ответницата, а св. М. твърди, без да посочва конкретна дата и повод, че е посещавал адреса на няколко пъти.

При посочените данни първоинстанционният съд е приел, че въз основа на поканата и констативния протокол не може да се направи категоричен извод, че са налице предпоставките за връчване на книжа при условията на чл. 47, ал. 1, вр. чл. 47, ал. 5 ГПК, както и че уведомлението не съдържа конкретни данни за формирането на търсената сума, поради което не е настъпила предсрочна изискуемост към сочената от ищеца дата 10.05.2010 г., а това е станало с подаване на заявление за издаване на заповед за изпълнение от ищеца на 07.07.2011 г., когато е било образувано ч.гр.д. № 873/2011г. по описа на Районен съд гр. Дупница.

Изводите са законосъобразни. Дори и да се приеме, че ответницата е била надлежно уведомена по начина, посочено по-горе, то уведомлението е неясно, не съдържа данни от кои пера и за кой период е формирана посочената сума. Поради това не може да се приеме, че с нотариалната покана ответницата е била надлежно уведомена за предсрочна изискуемост към датата 10.05.2010г.

Неснователен е и доводът на жалбоподателя, че не са налице неравноправни клаузи в договора.

Уговорката за прибавяне към размера на редовната главница на просрочени задължения за лихви, върху които се начислява отново възнаградителна лихва, представлява анатоцизъм по смисъла на чл. 10, ал. 3 ЗЗД, който е допустим само при уговорка между търговци на осн. чл. 294, ал. 1 ТЗ. Не би могло поради противоречие с чл. 10, ал. 3 ЗЗД да се извърши преоформяне на дълга чрез прибавяне на изтекли и непогасени лихви в определени периоди от време към редовната главница, върху която отново са начислявани лихви. Така в случая не е налице преоформяне на дълга, в какъвто смисъл е тезата на жалбоподателя.

В настоящото производство е прието неоспорено заключение на съдебно – счетоводна експертиза, което съдът кредитира като конкретно, ясно, точно и безпристрастно, според което към датата на последното по делото в настоящата инстанция съдебно заседание падежирали вноски за периода от 28.02.2008г. до 16.02.2022 г. са в общ размер 114299.07 лв., в т.ч. 46680.55 лв. главница и 67618.52 лв. договорна лихва. От сумата за главницата 96611.73 лв. е призната като вземане на ищеца сумата от 35878.36 лв. към 28.12.2018 г. Следва да се признае за вземане на ищеца сумата след 29.12.2018 г. до датата на съдебното заседание във въззивната инстанция 16.02.2022 г. в размер на 30833.21 лв. – 37 вноски по 833.33 лв.

Решението в частта, в която претенцията е отхвърлена над сумата от 35878.36 лв. до сумата от 66711.57 лв. главница, следва да бъде отменено и да се постанови

ново, с което да се признае вземане на ищеца за главница в размер още на 30833.21 лв. В останалата отхвърлена част за главницата решението следва да бъде потвърдено.

Просрочена договорна лихва не следва да се присъжда, тъй като претенцията на ищеца е за сума за период, различен от посочения в заключението.

В останалата част решението следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода от спора пред настоящата инстанция по съразмерност на жалбоподателя се следват разноски за въззивното производство в размер на 2000 лв.

Водим от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение от 30.12.2019г., постановено по т.д. № 53/2016г. по описа на Кюстендилския окръжен съд, в частта, с която претенцията е отхвърлена за сумата над 35878.36 лв. до сумата от 66711.57 лв. главница и вместо него постановява:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО съществуването на вземане в полза на "Алианц Банк България" АД, ЕИК 128001319, седалище и адрес на управление град София, район "Възраждане", бул. "Княгиня Мария Луиза" № 79, срещу **Н. Р. Т.**, ЕГН *****, със съдебен адрес: гр. ***, ул. „***" № 41, офис 104, по издадена заповед за изпълнение по ч.гр.дело.№ 873/2011г.по описа на Районен съд - Дупница за сума още в размер на 30833.21 лв. / тридесет хиляда осемстотин тридесет и три, 0. 21 лева / главница по падежиралите вноски за периода от 28.12.2018г. до 16.02.2022 г. по договор за кредит „Жилище" № 28225 от 30.01.2008 г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 07.04.2011 г.

ОСЪЖДА **Н. Р. Т.** да заплати на "Алианц Банк България " АД, разноски за въззивната инстанция в размер на 2000 (две хиляди) лв.

ПОТВЪРЖДАВА решението в останалата отхвърлена част.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____