

РЕШЕНИЕ

№ 132

гр. Варна, 13.07.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на пети юли през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Милен П. Славов

Членове: Петя Ив. Петрова
Мария Кр. Маринова

при участието на секретаря Олга Ст. Желязкова
като разгледа докладваното от Мария Кр. Маринова Въззивно гражданско дело № 20233000500238 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК.Образувано по подадена въззивна жалба от Г. Д. Х., чрез процесуалния ѝ представител адв.Л.П., против решение №1647/16.12.2022г., постановено по гр.д.№206/21г. по описа на ВОС, гр.о., с което Г. Д. Х. е осъдена да заплати на „Консорциум реми груп“АД-в открито производство по несъстоятелност по т.д.№127/20г. на ВОС, представлявано от З. З. Х. - синдик, сумата 50 402лв. - разлика над присъдените по гр.д.№1608/19г. на ВОС 30 000лв. до общо дължимите 80 402лв., съставляващи регресното вземане на Р. Ив. Хр., от ответницата, като ипотекарен гарант по договор за ипотечен банков кредит между Г. Д. Х. и „У. Б.“АД с №TR1771094/13/13.04.2009г. за сумата 68 000 евро, обезпечен с имот на Р. Ив. Хр., продаден на публична продажба по изп.д.№1335/15г. на ДСИ за цена от 80 402 лв., 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. Ив. Хр., както и сумата 3 906, 16лв. - лихва за забава върху главницата от 50 402лв. за периода 22.04.2020г.-25.01.2021г., а също и ведно със законна лихва за забава върху главница от 50 402лв. 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, както и е осъдена Г. Д. Х. да заплати в полза на Бюджета на съдебната власт, по сметка на Окръжен съд - Варна, сумата от 2 172, 32лв. - дължима държавна такса по делото пред ВОС, на осн. чл.78, ал.6 от ГПК.В

жалбата се твърди, че решението е недопустимо поради липса на правен интерес за ищеца от така предявения осъдителен иск, доколкото като цесионер от ипотекарен гарант, претърпял принудително изпълнение и съответно суброгира се в правата на банката кредитор на ответницата, ищецът може да поиска изпълнение против нея като длъжник въз основа на първоначалния издаден в полза на банката изпълнителен лист на осн. чл.429 от ГПК.Претендира се решението да бъде обезсилено и производството по делото прекратено.В условие на евентуалност се твърди, че решението е неправилно, като постановено в противоречие с материалния закон, при съществени нарушения на съдопроизводствените правила и поради необоснованост по изложените в същата подробни съображения.Претендира се да бъде отменено и вместо него постановено друго, с което предявените искове бъдат отхвърлени.

Въззиваемото дружество „Консорциум реми груп“АД/в несъстоятелност/, представлявано от синдика З. З. Х., в депозирания отговор по жалбата в срока по чл.263, ал.1 от ГПК поддържа становище за нейната неоснователност и моли обжалваното решение да бъде потвърдено.

За да се произнесе, съдът взе предвид следното.

В исковата си молба и уточняващите такива към нея, съответно от 23.02.2022г. и от 04.05.2022г., ищецът „Консорциум реми груп“АД/в несъстоятелност/, представлявано от синдика З. З. Х., излага, че между ответницата Г. Д. Х. и „У. Б.“АД е сключен договор за банков ипотечен кредит №TR1771094/13/13.04.2009г. за сумата от 68 000 евро.За обезпечаване цялото вземане на банката по този договор за кредит Р. Д. Хр., като ипотекарен гарант, е учредил в полза на банката ипотека с н.а. №45/14.04.2009г. върху собствения си недвижим имот с адм.адрес: гр.В., ж.к.“*“, бл.*, вх.*, ет.*, ап.*.За вземането си по договора за банков ипотечен кредит „У. Б.“АД се снабдила с изпълнителен лист, по който е образувано изп.д.№1335/15г. по описа на СИС при ВРС.В хода на проведеното по изпълнителното дело принудително изпълнение посоченият недвижим имот е продаден чрез публична продажба и възложен на трето лице-купувач с постановление за възлагане от 01.02.2016г., влязло в сила на 29.02.2016г., за сумата от 80 402лв., внесена изцяло от купувача, с извършено впоследствие от съдебния изпълнител разпределение с протокол от 20.04.2016г.Предвид претърпяното принудително изпълнение върху собствения му недвижим имот, на осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД ипотекарният гарант Р. Д. Хр. се е суброгира в правата на банката кредитор срещу длъжника Г. Д. Х. до размера на продажната цена от 80 402лв.На 26.08.2019г. Р.Хр. е предявил частичен иск против Г.Х. за заплащане на част от възникналото му вземане на осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД, а именно за сумата от 30 000лв., като част от цялото в размер на 80 402лв., по който е образувано гр.д.№1608/19г. по описа на ВОС, гр.о.В хода на това производство Р.Хр. е цедирал цялото си горепосочено вземане с договор за цесия от 24.01.2020г. на „Ер Ди Ай Конструкшън“ЕООД, а впоследствие с последващ договор за цесия, също от

24.01.2020г., „Ер Ди Ай Конструкшън“ЕООД е цедирало вземането на „Консорциум реми груп“АД.За цесиите длъжникът Г. Д. Х. е надлежно уведомена от цедентите, вторият, действащ чрез пълномощника си Р.Хр., с нотариална покана рег.№1202/04.03.2020г. на нотариус с рег.№520, връчена при условията на чл.47 от ГПК на 21.04.2020г., съгласно удостовереното от нотариуса.Предвид изложеното, претендира ответницата Г. Д. Х. да бъде осъдена да му заплати оставащата част от регресното вземане в размер на 50 402лв., ведно със законна лихва върху главницата от датата на исковата молба-26.01.2021г. до окончателното изплащане, както и да му заплати сумата от 3 906, 16лв., представляваща законна лихва за забава върху главницата от 50 402лв. за периода от 22.04.2020г. до 25.01.2021г.

Ответницата Г. Д. Х. в депозирания отговор в срока по чл.131 от ГПК и в хода на производството оспорва предявените иски и моли да бъдат отхвърлени.Твърди, че договорите за цесия от 24.01.2020г. са нищожни поради противоречие със закона, евентуално заобикаляне на закона-извършено не по установения ред, чрез привидна цесия, финансиране на търговско дружество или допълнителна парична вноска с цел повишаване на неговата ликвидност, евентуално поради невъзможен предмет, т.к. във вътрешните отношения между Г.Х. и Р.Хр. не е налице неоснователно обогатяване, евентуално поради липса на основание с оглед безвъзмездния характер на цесиите, при липса на житейска, правна и търговска логика, евентуално поради пълна привидност на същите.Твърди и, че във вътрешните й отношения с Р.Хр. съществува правоотношение, което отлага изискуемостта на регресните му права за сумата от 50 402лв., ведно с мораторна лихва, т.к. същият не е изпълнил свой насрещен дълг, предвид следното.Ответницата е сключила посочения в исковата молба договор за кредит от 13.04.2009г. по настояване на Р.Хр., нейн чичо, за да бъде подпомогнато дружеството „Консорциум реми груп“АД, на което той е бил представляващ, а практически и собственик, и което било финансово затруднено.Помолил я за помощ/както и брат й, и съпруга й/, чрез закупуването на апартаменти в строящата от „Консорциум реми груп“АД сграда в гр.Б., които покупки да се осъществят посредством ипотечни кредити, средствата от които да се инвестират в довършването на сградата.Обещал да изплаща следващите по кредитите ежемесечни вноски до пълното им погасяване, както и, че за възстановяване на средствата по вноските ще претендира след като сградата се довърши, апартаментите се препродадат на трети лица на по-високи цени, след което част от печалбата от продажбата ще им бъде предоставена, а останалата ще остане за него.Поддържа, че договорът за кредит и последвалата покупка на апартамент в тази сграда от нейна страна са действителни сделки, но са сключени поради цитираните устни уговорки с Р.Хр..Основният ангажимент бил Р.Хр., чрез „Консорциум реми груп“АД, да построи и въведе в експлоатация сградата, което да улесни препродажбите към трети лица и с получените средства да се изплатят кредитите и да се възстановят неговите средства.Сградата обаче и

понастоящем е недостроена, което води до обективна невъзможност да се препродадат апартаментите.Предвид горното твърди, че регресните права на Р.Хр. не са станали изискуеми, т.к. той, респективно строителят „Консорциум реми груп“АД, не са изпълнили насрещните поети задължения спрямо ответницата-за погасяване на кредита, за дострояване на сградата и за препродажба на апартаментата на трети лица, а поради липса на вземане спрямо ответницата в патримониума на Р.Хр., не се е прехвърлило такова и в патримониума на ищеца.Насочването на принудителното изпълнение спрямо собствения на Р.Хр. недвижим имот е в резултат единствено от неизпълнението на така поетите задължения.В условие на евентуалност, ако се приеме, че ищецът е придобил възникнало регресно вземане по чл.155, ал.2 от ЗЗД на Р.Хр., прави възражение за изтекла погасителна давност.Ако и горното възражение се приеме за неоснователно, прави възражения за прихващане/подредени в условия на евентуалност-разглеждане на следващото при неоснователност на предходното/ със свои вземания към ищеца „Консорциум реми груп“АД/в несъстоятелност/ до размера на помалкото, както следва: 1/ със сумата от 51 865, 52лв., платена на „Консорциум реми груп“АД като аванс за СМР, съгласно съставена от дружеството на 14.04.2009г. фактура, които СМР не са изпълнени и предадени, предвид което сумата подлежи на връщане; 2/ с обезщетение, дължимо от дружеството на осн. чл.82 от ЗЗД, в размер на 172 356, 51лв., представляващо претърпяна загуба, и сумата от 100 000лв., представляваща пропуснатата полза, поради виновното неизпълнение на задължението, изводимо на осн. чл.20 от ЗЗД от уговорките в договора за покупко-продажба на недвижим имот/ап.№* в гр.Б./, обективиран в н.а.№44/09г., и предварителния договор по него от 20.03.2009г., за дострояване и въвеждане в експлоатация на сградата в гр.Б., в която се намира апартаментът.Претърпените загуби са както следва: 80 402лв.-сума, за която е възникнало на осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД задължение за Г.Х., т.е. е обременено имуществото ѝ, и сумата от 91 954, 51лв., представляваща натрупани законни лихви по претендираната от банката главница за периода 11.09.2015г.-14.06.2022г.Пропуснатата полза в размер на 100 000лв. е в резултат от пропуснатата възможност за сигурно увеличаване на имуществото ѝ поради ниската пазарна стойност на ап.№* понастоящем, т.к. същият се намира в незавършена и невъведена в експлоатация от ищеца сграда; 3/ със сумата от 85 223, 53лв., представляваща вземане на ответницата, придобито чрез договор за цесия, сключен с „Факторът“ЕООД на 03.08.2021г., което цедентът е имал спрямо „Консорциум реми груп“АД, представляващо сбор от сумите: а/ 28 116, 06лв., представляваща сбор от мораторни лихви, начислени по посочени в отговора фактури и периоди, присъдени на „Факторът“ЕООД с влязло в сила на 28.01.2020г. решение №146/26.02.2018г., постановено по т.д.№88/17г. по описа на ВОС; б/ 35 002, 48лв., представляваща сбор от мораторни лихви, начислени върху главницата по т.д.№88/17г., за периода от датата на подаване на исковата молба-27.01.2017г. до датата на постановяване на решение за откриване на

производство по несъстоятелност на „Консорциум реми груп“ АД по т.д. №127/20г. по описа на ВРС-18.09.2020г. по посочени в отговора фактури; в/ 22 104, 99лв., присъдени съдебно-деловодни разноски по т.д.№88/17г. по описа на ВРС, в.т.д.№333/18г. по описа на ВАпС и т.д.№562/19г. по описа на ВКС.Излага, че цялото вземане по посочената т.3, което е ликвидно и изискуемо и възникнало преди подаване на молбата за откриване на производство по несъстоятелност, е включено по искане на „Факторът“ ЕООД в списъка на приетите вземания, обявен в ТР на 11.11.2020г., одобрен с определение от 29.01.2021г. по т.д.№127/18г. под №3, и за него е направено по реда на чл.645, ал.1 от ТЗ от ответницата като цесионер към синдика на ищцовото дружество изявление за прихващане

По възражението за прихващане по т.3 представляващият ищцовото дружество синдик е посочил, че на 19.09.2022г. е получил изявлението за прихващане на ответницата, но я е уведомил, че не го приема, независимо, че същата след сключване на договора за цесия от 03.08.2021г. с „Факторът“ ЕООД/за който е бил уведомен на 05.08.2021г./ има качеството кредитор в производството по несъстоятелност с предвиден ред за удовлетворяване на това вземане по чл.722, ар.1, т.8 от ТЗ, т.к. така биха се увредили интересите на останалите кредитори на масата на несъстоятелността, които са с предвиден ред за удовлетворяване на техните вземане, съответно по чл.722, ал.1, т.3, т.4, т.6 и т.7, а понастоящем, независимо, че е постановено на 05.05.2021г. решение за обявяване на „Консорциум реми груп“ АД в несъстоятелност и взето решение на 07.06.2021г. от общото събрание на кредиторите за определяне на начина и реда за осребряване имуществото на длъжника, не би могло да се установи частта, която ответницата като кредитор би получила при евентуално разпределение.

Съдът, след като съобрази събраните по делото доказателства и приложимия закон, приема за установено от фактическа и правна страна следното.

Предявени са в условията на обективно кумулативно съединяване искове с пр. осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД и чл.86 от ЗЗД.

С н.а. №45/14.04.2009г. Р. Ив. Хр. е учредил договорна ипотека върху собствения си недвижим имот с адм.адрес гр.В., ж.к.,*, бл.*, вх.*, ет.*, ап.* в полза на „У. Б.“ АД за обезпечаване цялото вземане на банката по договор за банков ипотечен кредит на физическо лице №TR1771094/13 от 13.04.2009г., сключен между „У. Б.“ АД и кредитополучателя Г. Д. Х., по силата на който ѝ е предоставен банков ипотечен кредит в размер на 68 000 евро.За вземането си по посочения договор за кредит от 13.04.2009г. „У. Б.“ АД се е снабдила с изпълнителен лист №9334, издаден по ч.гр.д.№11373/15г. по описа на ВРС, по който е образувано изп.д.№1335/15г. по описа на СИС при ВРС.Принудителното изпълнение е насочено от вискателя и към недвижимия имот, собственост на ипотекарния гарант Р. Ив. Хр..След

проведена по изп.д.№1335/15г. публична продан, с постановление за възлагане на недвижим имот от 01.02.2016г., влязло в сила на 29.02.2016г., недвижимият имот е възложен на купувача В. М. Ст. за сумата от 80 402лв. На получената от проданта сума е извършено от ДСИ разпределение от 20.04.2016г., съгласно което частта от 76 235, 28лв. е разпределена за „У. Б.“АД за вземането ѝ по посочения изпълнителен лист, а остатъкът за дължимия данък сгради на община Варна и дължими по изп.дело държавни такси.

Съгласно разпоредбата на чл.155, ал.2 от ЗЗД собственикът, който е ипотекирал своя вещ за чуждо задължение и претърпи за това чуждо задължение принудително изпълнение върху собствената си ипотекирана вещ, встъпва в правата на удовлетворения кредитор срещу длъжника. В настоящия случай с влизане в сила на 29.02.2016г. на постановлението за възлагане от 01.02.2016г. е осъществен фактическият състав на цитираната разпоредба за суброгиране на ипотекарния гарант в правата на банката против длъжника Г. Д. Х. до размера на сумата от 80 402лв.

Твърдението, че за титуляр на вземане по чл.155, ал.2 от ЗЗД /първоначален или негов правопреемник/ липсва правен интерес от водене на осъдителен иск за удовлетворяване на това вземане, т.к. същият може да поиска изпълнение против длъжника въз основа на първоначалния издаден в полза на кредитора против неговия длъжник изпълнителен лист/в случая това е изпълнителен лист №9334, издаден по ч.гр.д.№11373/15г. по описа на ВРС/, е неоснователно. В хипотезите на законна суброгация правопреемството по чл.429, ал.1 от ГПК принадлежи единствено на поръчителя, респ. на солидарния длъжник, които са платили дълга, а не на всяко трето лице, което по силата на закона се е суброгирало в правата на удовлетворения кредитор по изпълнителния лист. Само за тези случаи законодателят включва и правото на принудително изпълнение сред онези права, които суброгираното се трето лице придобива от кредитора, в случая - от кредитора по изпълнителния лист. За да събере дължимата сума, всяко друго трето лице /различно от поръчителя и от солидарния длъжник/, което твърди, че се е суброгирало в правата на кредитора по изпълнителния лист, следва да инициира съответното съдебно производство по снабдяване с изпълнително основание - да предяви осъдителен иск или заявление за заповед за изпълнение. В производството по снабдяване с изпълнително основание третото лице /различно от поръчителя и солидарния длъжник, платили дълга/ следва да заяви своето регресно право срещу длъжника по изпълнителния лист, както и всички останали предпоставки на законната суброгация, на които се позовава. В това производство съдът ще е длъжен да зачете задължителното действие на влязлото в сила осъдително решение, респ. на влязлата в сила заповед за изпълнение, относно съществуването на дълга по изпълнителния лист към релевантния момент/приключването на съдебното дирене, респ. изтеклия срок по чл. 414 ГПК/, доколкото третото лице е частен правопреемник на удовлетворения кредитор. От създаденото изпълнително основание обаче това

трето лице не може да се възползва.Следователно чл.429, ал.1, изр.1 от ГПК изяснява и пределите на настъпилата законова суброгация по чл.74 ЗЗД.Върху суброгираното се трето лице преминават всички прехвърлими права на кредитора, които могат да му послужат за събиране на вземането към момента на плащането/изпълнението/, но с правото на принудително изпълнение на удовлетворения кредитор по издадения изпълнителен лист разполага само поръчителят или солидарният длъжник - изрично в този см. решение №71/24.07.2019г., постановено по гр.д.№2576/18г. по описа на ВКС, III гр.о.По изложените съображения и следва да бъде прието, че претърпелият принудително изпълнение върху собствения си недвижим имот, послужил за обезпечение на чужд дълг, и така суброгирал се ипотекарен гарант, не може да иска принудително удовлетворяване на вземането си, придобито от настъпилата суброгация, въз основа на издадения в полза на кредитора, в чийто права се е суброгирал, изпълнителен лист, съответно предявеният иск не е лишен от правен интерес.

На 26.08.2019г. Р. Ив. Хр. е предявил против Г. Д. Х. частичен иск с пр.осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД за осъждане на ответницата да му заплати сумата от 30 000лв./част от цялото вземане в размер на 80 402лв./, придобито след суброгиране в правата на банката предвид претърпяното принудително изпълнение върху собствения му недвижим имот за дълг на ответницата към „У. Б.“АД, по който е образувано гр.д.№1608/19г. по описа на ВОС.Докато производството по предявения иск с пр.осн. чл.155, ал.2 от ЗЗД е било висящо пред първа инстанция, с договор за прехвърляне на вземане от 24.01.2020г. Р. Хр. е цедирал цялото си вземане от Г. Х. в размер на 80 402лв., ведно с лихви за посочен тригодишен период, на „Ер Ди Ай Конструкшън“ЕООД, а впоследствие с последващ договор за цесия, също от 24.01.2020г., „Ер Ди Ай Конструкшън“ЕООД е цедирало това вземане на „Консорциум реми груп“АД.За цесиите длъжникът Г. Х. е надлежно уведомена от цедентите, вторият, действащ чрез упълномощения за това пълномощник Р. Хр., с нотариална покана рег.№1202/04.03.2020г. на нотариус с рег.№520, връчена, съгласно удостовереното от нотариуса, при условията на чл.47 от ГПК на 21.04.2020г.Фактическото узнаване за извършеното прехвърляне е безспорно, доколкото Г.Х. във въззивната си жалба против постановеното по гр.д.№1608/19г. по описа на ВОС решение, депозирана на 23.09.2020г., е поискала от въззивния съд, представяйки полученото от нея уведомление и договорите за цесия, вторият цесионер „Консорциум реми груп“АД да бъде привлечен като трето лице помагач, като искането ѝ е оставено без уважение.Наведените в отговора твърдения за нищожност на договорите за цесия не са установени в производството, въпреки указаната доказателствена тежест с определението на първоинстанционния съд по чл.140 от ГПК.Сключването на процесните договори за прехвърляне на парично вземане на дружества не противоречи на закона, нито го заобикаля.Дали цедентът е бил носител на вземането и дали е заплатена или не цена за прехвърлянето касае изпълнението на договорите, а

не тяхното сключване. Ако и договорите да са безвъзмездни, последното не нарушава пределите на договорната свобода, предвидени в чл. 9 от ЗЗД. В тази връзка и договорите имат основание, както и не са с невъзможен предмет. Твърденията за симулативност на договорите също не са установени.

С решение №260442/24.08.2020г., постановено по гр. д. №1608/19г. по описа на ВОС, влязло в сила на 17.02.2022г., предявеният от Р. Ив. Хр. против Г. Д. Х. по посоченото дело частичен иск с пр. осн. чл. 155, ал. 2 от ЗЗД за сумата от 30 000 лв. е уважен изцяло. След цесиите ищецът Р. Хр. е участвал в процеса като процесуален субституент на материално-правния носител на вземането. На осн. чл. 226, ал. 3 от ГПК „Ер Ди Ай Конструкшън“ ЕООД и „Консорциум реми груп“ АД са обвързани от формираната СПН в това производство с насрещната страна - ответницата Г. Х., така, както и тя е обвързана в отношенията си с тях с формираната СПН. Съгласно разрешенията по т. 2 от ТР №3/2016 от 22.04.2019г. на ОСГТК на ВКС решението по уважен частичен иск за парично вземане се ползва със сила на пресъдено нещо относно правопораждащите факти на спорното субективно материално право при предявен в друг исков процес иск за защита на вземане за разликата до пълния размер на паричното вземане, произтичащо от същото право. Както е разяснено в мотивната част на решението, поради това, че общите правопораждащи юридически факти са едни и същи, както за частичния иск, така и за иска за останалата част от вземането, те се ползват от последиците на СПН при разглеждане на иска за останалата част от вземането. Предвид правоустановяващото и преклудиращото действие на СПН е недопустимо в последващия исков процес за остатъка от вземането да се спори относно основанието на вземането и правната му квалификация. След като със СПН е установено, че правоотношението, въз основа на което се претендира непогасено парично вземане, е възникнало валидно, поради което частичният иск е уважен, то е недопустимо в последващ исков процес за разликата до пълния размер на вземането да се пререшава въпросът дали същото правоотношение е възникнало. Формираната СПН на решението по частичния иск относно основанието преклудира правоизключващите и правоунищожаващите възражения на ответника срещу правопораждащите правно релевантни факти, относими към възникването и съществуването на материалното правоотношение, от което произтича спорното право. Правопогасяващите възражения на ответника за останалата част от вземането не се преклудират, тъй като е допустимо за разликата, която не е била предявена с първоначалния иск, вземането да е погасено по давност, чрез плащане, прихващане или по друг начин. Правоотлагащите възражения по отношение на останалата част от вземането също не се преклудират, защото е възможно да се твърдят факти, които отлагат нейната изискуемост. В този аспект, макар и с предявяване на частичния иск за ответника-длъжник да възниква задължението по чл. 131 ГПК с отговора си на исковата молба да изчерпи защитните си възражения, не може да се отрече възможността в

новия исков процес за разликата до пълния размер на вземането, той да разполага и с други защитни средства, нерелевирани при разглеждането на частичния иск.

Предвид горепосоченото и всички възражения на ответницата, свързани с твърденията ѝ, че в патримониума на Р. Д. Хр. изначално не е било изискуемо вземане спрямо нея, основано на суброгацията му по чл.155, ал.2 от ЗЗД, са преклудирани. Въпреки, че ответницата твърди, че се позовава на правоотлагащи възражения само за останалата част от вземането-50 402лв., която е предмет на настоящия иск, които не следва да са преклудирани, по същество това са възражения, относими към възникването, съществуването и изискуемостта на цялото вземане, основано на фактическия състав по чл.155, ал.2 от ЗЗД. Така, защото се твърди, че цялото вземане на Р.Хр. е изначално неизискуемо, т.к. той не е изпълнил твърдените от нея насрещни задължения за заплащане на погасителните вноски по сключения на 13.04.2009г. договор за ипотечен кредит, довършването на сградата и като следствие възможност за препродажбата на апартамента на ответницата на значително по-висока цена и докато не ги изпълни, вземането му не е изискуемо. Именно същите възражения ответницата е направила и в производството по гр.д.№1608/19г. по описа на ВОС и при уважаване на иска, т.е. приемане, че вземането е възникнало и е изискуемо, те са намерени за изцяло неоснователни. Предвид така формираната СПН по частичния иск и липсата на нови правоотлагащи възражения, основани на факти, касаещи единствено частта от 50 402лв., съдът приема, че Р.Хр. е бил титуляр и на остатъка от вземането спрямо ответницата размер на 50 402лв., съответно след втората цесия същото е преминало в патримониума на ищеца. Възражението за изтекла погасителна давност е неоснователно, т.к. основното вземане е възникнало с влизане в сила на постановлението за възлагане, а от влизането му в сила до датата на исковата молба-26.01.2021г. не е изтекъл приложимият общ 5 годишен давностен срок по чл.110 от ЗЗД, а лихвите се претендират за период, начинаей от 22.04.2020г., от която дата до датата на исковата молба не е изтекъл приложимия за тях 3 годишен давностен срок по чл.111, б.„в“ от ЗЗД.

По евентуалните възражения за прихващане.

Първите две възражения са за твърдени вземания на ответницата към „Консорциум реми груп“ АД, които са неликвидни, т.е. изявлението е за съдебно прихващане, а третото е за ликвидно вземане/установено с влязло в сила на 28.01.2020г. съдебно решение, постановено по т.д.№88/17г. по описа на ВОС, на което ответницата е приобретател по договор за цесия от 03.08.2021г., сключен с „Факторът“ ЕООД, с който дружеството ѝ е цедирало част/лихви и разноски/ от вземането си по посоченото дело против длъжника „Консорциум реми груп“ АД/, т.е. изявлението е за материално-правно прихващане.

Безспорно с отговора си по исковата молба в производството по гр.д. №1608/19г. по описа на ВОС, депозиран на 11.03.2020г., ответницата не е

правила възражения за прихващане като вид правопогасяващи възражения. Принципно същите е допустимо да бъдат направени в настоящото производство, доколкото те касаят не нейни вземания като кредитор към ищеца по гр.д.№1608/19г. по описа на ВОС - Р. Д. Хр. като длъжник, а нейни вземания като кредитор към цесионера, приобретател на вземането на Р.Хр., „Консорциум реми груп“ АД като длъжник/който не е бил страна в производството по гр.д.№1608/19г./ и за което прехвърляне на вземането, тя е узнала след изтичане срока за отговор. Ликвидното вземане от своя страна е придобито от ответницата и след приключване на устните състезания пред въззивния съд в производството по предявения иск по гр.д. №1608/19г. Горните разрешения, обаче касаят общата хипотеза на страна, която не се намира в производство по част IV - несъстоятелност от ТЗ. С решение №260240/18.09.2020г., постановено по т.д.№127/20г. по описа на ВОС, е открито производство по несъстоятелност на „Консорциум реми груп“ АД и същото е обявено в неплатежоспособност/начална дата 31.12.2018г./, а с последващо решение №260096/05.05.2021г., постановено по т.д.№127/20г. по описа на ВОС, дружеството е обявено в несъстоятелност, постановено е прекратяване на дейността му и на правомощията на органите му, постановено е налагане на обща възбрана и запор върху имуществото му, както и започване осребряване на имуществото, включено в масата на несъстоятелността. По същество и настоящият иск е вид общ иск, предявен от дружеството, представлявано от синдика му, за попълване масата на несъстоятелността, извън изрично предвидените в ТЗ специални иски за попълване на масата. Цитираното решение от 18.09.2020г. е било обжалвано, съответно не е влязло в сила-производството понастоящем е висящо по в.т.д. №555/22г. по описа на ВАпС. Следва да се посочи, че решението за откриване на производство по несъстоятелност има действие спрямо всички - чл.630, ал.3 от ТЗ и подлежи на незабавно изпълнение - чл.634 от ТЗ. По аргумент на чл.641 от ТЗ до влизане в сила на евентуално отменително-отхвърлително решение на горестоящата инстанция, с което молбата с пр.осн. чл.625 от ТЗ се отхвърля, постановеното позитивно решение на ВОС за откриване на производство по несъстоятелност на „Консорциум реми груп“ АД, което вече и е обявено в несъстоятелност, продължава да се ползва с незабавно изпълнение, като всички действия във връзка с несъстоятелността се извършват до стабилизиране на евентуално отменително-отхвърлително решение. Поради незабавното изпълнение на решението, действащо спрямо всички, и понастоящем ищецът е лице с открито производство по несъстоятелност, обявено в несъстоятелност, със съответните последици от това, поради което всички действия във връзка с имуществото му следва да се съобразяват с предвидените разпоредби относно несъстоятелността в ТЗ, вкл. нормата на чл.645 от ТЗ. Отправянето на отделно изявление за прихващане до синдика на длъжника в производство по несъстоятелност-чл.645, ал.2 от ТЗ, не представлява задължителна процесуална предпоставка, обуславяща надлежното упражняване на правото на прихващане по чл.645, ал.1 ТЗ от

кредитора пред съда, пред който е образувано срещу него исково производство за попълване на масата на несъстоятелността - в този см. напр. решение №52/28.09.2015г., постановено по т.д.№509/14г., по описа ВКС, I гр.о., или допустимо е именно в това производство ответникът по иска за попълване на масата, който е и нейн кредитор, да направи изявление за прихващане.Разпоредбите на чл.645 от ТЗ поставят обаче конкретни изрични предпоставки, при наличието на които може да се извършва прихващане между насрещни права на длъжника и кредитор на несъстоятелността, имащи за цел да предотвратят намаляване на масата на несъстоятелността и нарушаване на реда за удовлетворяване на кредиторите, като същевременно извършеното в нарушение на предпоставките прихващане би било относително недействително спрямо кредиторите на несъстоятелността.Предвидените конкретни условия за прихващане на насрещни вземания са в унисон с въведения в чл.685 и сл. от ТЗ ред за предявяване на вземанията на кредиторите пред синдика и забраната след откриване на производство по несъстоятелност кредиторите да установяват вземанията си по исков ред чрез образуване на съдебни или арбитражни производства - чл.637, ал.6 от ТЗ от ТЗ/извън изключенията по т.1, 2 и 3, в които настоящия случай не попада./От горното е изводимо, че с парично вземане спрямо несъстоятелния длъжник, което не е било предявено по реда и в сроковете по чл.685 и сл. от ТЗ, съответно включено в списъка с приетите вземания, не може да се извършва прихваща.Целта на предявяване на вземанията и включването им в списък с приети вземания е да се установи структурата на задълженията и това установяване да има действие спрямо всички кредитори.Прихващането като способ за погасяване на две задължения до размера на по-малкото ще доведе до признаване на вземане срещу длъжника и съответно включване в масата на несъстоятелността на по-малък размер парични средства, а горното би довело до накрънява реда за удовлетворение на кредиторите-в този см. напр. решение №104/09.09.2019г., постановено по т.д.№1954/18г. по описа на ВКС, II т.о.Първите две твърдени вземания, с които се иска извършване на съдебно прихващане, са възникнали преди дата на откриване на производството по несъстоятелност, но не са били предявени в преклузивните срокове и по реда на чл.685 и сл. от ТЗ пред съда по несъстоятелността, съответно не са включени в списъците на одобрените вземания, обявени в ТР.Така е погасено процесуалното право на кредитора да предявява тези вземания, т.е. те съществуват материално-правно/ще се погасят с решението по чл.735 от ТЗ/, но кредиторът не може да ги реализира, нито да му се плати доброволно-плащането би било нищожно спрямо кредиторите на несъстоятелността на осн. чл.646, ал.1, т.1 от ТЗ, т.к. не е направено по предвидения ред чрез сметка за разпределение.Третото възражение е за ликвидно вземане, което ответницата е закупила с договор от 03.08.2021г., а преди сключването на договора за цесия цедентът по договора „Факторът“ЕООД е предявил на 26.10.2020г. своето тогава вземане, в срока по чл.685, ал.1 от ТЗ и същото е било включено в списъка на приетите от

временния синдик вземания, обявен в ТЗ и одобрен от съда. Съгласно разпоредбата на чл.645, ал.1 от ТЗ, кредитор може да извърши прихващане със свое задължение към длъжника, ако преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност двете задължения са съществували и са били насрещни и еднородни и вземането му е било изискуемо. Ако вземането му е станало изискуемо по време на производството по несъстоятелност или в резултат на решението за обявяване в несъстоятелност, както и ако еднородността на двете задължения е настъпила в резултат на това решение, кредиторът може да извърши прихващане едва след настъпване на изискуемостта, съответно еднородността. Видно от посочените в нормата изисквания е, че е необходимо, за да се извърши прихващане, и двете задължения да са били насрещни към датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност, в случая 18.09.2020г. Тази предпоставка не е налице, защото към тази дата несъстоятелният длъжник не е имал насрещно задължение в размер на 85 223, 53лв. спрямо ответницата Г. Д. Х., установено със съдебното решение по т.д. №88/17г. по описа на ВОС, съответно Г.Х. не е имала такова вземане спрямо него. Вземането си тя е придобила на 03.08.2021г., която дата следхожда датата на откриване на производството по несъстоятелност и датата на обявяване на длъжника в несъстоятелност. Датата на преминаване на вземането на „Факторът“ЕООД в нейния патримониум е 03.08.2021г., когато със сключване на договора за цесия между нея като приобретател и праводателя, носител на правото, „Факторът“ЕООД, съответно съвпадане на двете насрещни волеизявления, е настъпил транслативният ефект на договора за продажба на правото, предмет на този договор. Моментът на транслиране на правото не може да бъде променен със задна дата от сключения много по-късно между тях анекс от 15.11.2022г. към договора от 03.08.2021г., според който страните са се договорили, че вземането следва да се счита за прехвърлено спрямо трети лица от датата 14.09.2020г./дата, предхождаща датата на откриване на производството по несъстоятелност/. Предвид липсата на насрещност на вземанията към датата на откриване на производството по несъстоятелност, и съдът приема, че не са налице изискуемите предпоставки по чл.645, ал.1 от ТЗ, за да може ответницата да направи валидно материално-правно прихващане с придобитото на 03.08.2021г. вземане спрямо несъстоятелния длъжник, ищец в настоящото производство. Видно от разпоредбата на чл.645, ал.2 от ТЗ е и, че волята на законодателя е да не са допуска възможност за извършване на прихващане от кредитор, дори и вземането му да е възникнало преди датата на откриване на производството по несъстоятелност, ако обаче към момента на придобиване на вземането или задължението той е знаел, че е настъпила неплатежоспособност, съответно свръхзадълженост или че е поискано откриване на производство по несъстоятелност. В настоящия случай ответницата Г.Х. към момента на придобиване на своето вземане - 03.08.2021г. безспорно е знаела за откритото производство по несъстоятелност на длъжника, видно от клаузите в самия

договор.

По изложените съображения съдът приема, че не са налице необходимите предпоставки за извършване прихващане в съответствие с изискванията на чл.645 от ТЗ между оставащата част от задължението на ответницата по чл.155, ал.2 от ЗЗД - 50 402лв., както и законна лихва върху същата сума, която тя е поканена да заплати на ищеца с уведомлението за цесията, получено на 21.04.2020г., за периода 22.04.2020г.-25.01.2021г. в размер на 3 906, 16лв., с насрещни вземания на ответницата, предвид което предявените искове следва да бъдат уважени в цялост.Обжалваното решение, с което същите са уважени, макар и отчасти по различни съображения, следва да бъде потвърдено.Въззиваемата страна не претендира присъждане на разноски.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №1647/16.12.2022г., постановено по гр.д. №206/21г. по описа на ВОС, гр.о.

Решението подлежи на обжалване при условията на чл.280, ал.1 и ал.2 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на страните пред Върховен касационен съд.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____