

РЕШЕНИЕ

№ 251

гр. Варна, 25.07.2023 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: Диана Д. Митева

Членове: Даниела Д. Томова
Даниела Ил. Писарова

при участието на секретаря Ели К. Тодорова
като разгледа докладваното от Диана Д. Митева Въззивно търговско дело № 20233001000035 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството подлежи на разглеждане по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

Приета е за разглеждане **въззивна жалба** на „БАНКА ДСК“ЕАД срещу **решение № 483/02.11.2022г.** по ТД450/2022 г. по описа на ОС-Варна (**електронно дело 20223100900450**), с което е била уважена претенция на длъжник З. Д. Д. от гр. Варна срещу въззивника, за отричане по реда на чл. 439 ГПК на дължимостта на целия остатък от изпълняемото право по изпълнителен лист от 20.05.2014 г., издаден по ч. гр. д. № 6226/2014 г. на ВРС оповестен към 11.08.2020г. като лихвоносна главница с левова равностойност до 51026,23лв., дължима в полза на вискателя над сумите изплатени по приключило ИД 543/2014 и спряно ИД 1046/2021г. по описа на ЧСИ рег. № 711, като и са били и възложени разноси в тежест на въззивника.

Предварителните въпроси и допустимостта на производството въззивният съд е разгледал в определения № 109/07.02.2023г.(л.29) и №198/15.03.2023г.(л.41), като наред с доклада по оплакванията на страните е предприел и служебна проверка по предпоставките за упражняване на правото на отрицателен установителен иск от осъден длъжник. Страните са заявили становища по указанията на съда за отстраняване на противоречия и неясноти в твърденията на ищеца относно обосноваване на погасяването на целия дълг с плащане на 37 686.83 щ.д. като вноски по споразумение за разсрочване на присъдените в полза на кредитора валутни задължения и претендирания от вискателя, поискал принудителното изпълнение след безспорно получените след издаване на изпълнителния лист плащания.

Въззивникът „БАНКА ДСК“ЕАД, чрез юрк. Д., е посочил

оплаквания за неправилно установени факти по съдържанието на сключеното споразумение между праводателя – титуляр на присъдените вземания и съдлъжницата. Позовава се присъдени в полза на праводателя му (влята с универсално правоприемство заличена банка) валутни вземания и признато от кредитора получено на 17.11.2014г., след първоначално насоченото принудително изпълнение, плащане в размер на 18 000 лв., равняващи се на 11 500,42 щ.д., приспаданото във валута до остатъчен размер на дълга, установен по общо съгласие със съдлъжницата по повод спиране на принудата в споразумението на 28.11.2014г., като сочи че тази сума погрешно е била възприета в обжалвания акт като част от разсрочения занапред дълг. В допълнителното становище след уточненията на твърденията на ищеца, признава, че с това първо доброволно плащане са погасени и присъдените в заповедта изпълняеми съдебни разноски от 1300,77лв. и внесените по изпълнителното производство разноски до размер от 1360,77лв., като след превалутирането вноската е покрила само 9742.65 щ.д. от главницата, а остатъка от лихвоносния дълг, разсрочен за напред е намален до 31 696.82 щ.д. Кредиторът признава, че праводателят му е прихващал изпълнение на тази оповестена в споразумението главница от периодично внасяни до 30.04.2020г. суми в общо размер 15 865.25 щ.д., като само остатък от 15 831.57щ.д. и междувременно натрупана неизплащана текущо законна лихва са били предявени за ново принудително изпълнение от правоприемника по изп.дело № 1046/21г и постъпленията от доброволните вноски и приложени до спирането на изпълнението 27.07.2022г. способи (запори на банкови сметки и трудови възнаграждения) са послужили за покриване на разноски, текущи и присъдени лихви и само 918.04 щ.д. от главницата. Оплаква се за неправилно интерпретирано съдържание на неточно изпълняваното споразумение за разсрочване на задълженията и неправилно приложен закон при отчитане на частичните плащания. Като се позовава на дължим остатък от 14 913.53 щ.д. главница и натрупваща се до 11.04.23г законна лихва, достигнала до 14 663.57 щ.д., оспорва твърденията за пълно изплащане на лихвоносната валутна главница. По същество пълномощник на въззвиника бланкетно поддържа доводите си за съобразяване на споразумението само като възприет от кредитора начин на приемане на доброволни частични, макар и закъснели плащания и пледира за отхвърляне на претенцията на длъжницата за пълно отричане на изпълняемия дълг след отмяна на неправилното обжалвано решение.

Въззиваемата страна З. Д. Д., чрез адв. Н. оспорва жалбата с доводи за правилно изтълкувана воля на споразумелите се за погасяване на остатъчен размер на дълга кредитор и съдлъжник, установен по взаимно съгласие като сбор от 31696.82 щ.д. Позовава се на извършени доброволно плащания на начална вноски от 18 000 лв. и последвалите я месечни вноски в размер от по средно 433,21 щ.д., предназначени според уговорките за погасяване на главницата. Соци, че недобросъвестно и в нарушение на спогодбата помежду им, въпреки че е приела плащанията, банката е „разнасяла“ сумите за погасяване на разноски и е превалутирала задълженията, като въпреки че е получил средства в размер на 35 089,94 щ.д. достатъчни да погасят главницата, потвърдени от експертизата, събрана в първата инстанция, кредиторът е предприел отново принудително изпълнение и неправомерно е

наложил запори за събиране на недължимата сума от 51 026,23 лв.

В изпълнение на указания за уточняване на интерес от отричане на изпълняемото задължение в посочения размер въззивницата, чрез пълномощника си е заявила, че оспорва притезанието на взискателя, удостоверено в Заповед № 3319/15.05.2014г., за което е издаден изпълнителния лист, послужил за последователно образуване на изпълнителни дела, последното от които е ИД 1046/2021 водено от ЧСИ № 711 и което е било намалено до сбор от 37 686,83 щ.д. (31 696,82 щ.д. лихвоносна главница и 6410,52 щ.д. лихва) със споразумението от 28.11.2014г., като заявява изплащането на този размер от длъжниците (11 500,42 щ.д. с първата вноска и 26 186,41 щ.д. с доброволните вноски до 03.08.2020г.) преди налагане от съдебен изпълнител на запори в полза на взискателя. Пояснява, че новото изпълнително производство се води за недължимата главница (както и да е формирана тя от взискателя), обявена от съдебния изпълнител като легова равностойност на сборен остатък от валутния дълг и именно това изпълняемо сборно задължение претендира да е погасено с по-рано направените плащания.

В писменото становище пълномощникът на въззивницата излага и допълнителни доводи срещу изключването на първата вноска от погасяването на вече редуциран при спогодба дълг, като се позовава на новационен ефект на споразумението с кредитора. Като счита, че ответникът е пропуснал да посочи в отговора по исковата молба своите възражения за съществуващи други задължения, настоява за зачитане на първата парична вноска като плащане именно по намаления в резултат на спогодбата дълг. Пълномощникът моли за потвърждаване на правилното решение, с което е отречена дължимостта на установената в спогодбата главница като единствено изпълняемо задължение. В дадения от съда допълнителен срок не е представена писмена пледоария.

Насрещните страни са заявили и претенции за определяне на разноски за въззивна инстанция, уточнени в насрещно оспорени списъци по чл. 80 ГПК.

За да се произнесе по въззивната жалба, съдът съобразява следното:

Решението на първоинстанционния съд съдържа реквизитите по чл. 236 ГПК и е действително (по критериите, възприемани в мотивите към ТРОСГТК по т. д. № 1/2011 г. на ВКС). Произнасянето съответства на предявен отрицателен иск на длъжник, претендиращ за установяване на недължимост на легов дълг оповестен като събираема лихвоносна главница от 51 026,23 лв., за който се провежда принудително изпълнение, **продължено в новообразувано и.д. №20217110401046 след прекратяване на и.д. № 20147110400543**, по описа на ЧСИ Д П -Я с рег. № 711(съдебен район на действие Окръжен съд Варна).

Предпоставка за възникване на право за такова отрицателно установяване, предвидено в чл. 439 ГПК като специална искова защита за преодоляване на легитимация по издаден изпълнителен лист, е настъпването

на нов факт, който да обоснове ново (непреклучирано в процеса по издаване на изпълнителното основание) възражение за погасяване на дълга, с което се очертава и нов спор за материалното право на кредитора. Такъв е само фактът на доброволно изплащани суми, които не са удостоверени като получени от вискателя плащания от органа по принудително изпълнение, тъй като за безспорно събраните в изпълнение на изпълнителен титул задължения принудата се приключва служебно (чл. 433 ал. 2 ГПК) и интерес от съдебно отричане на изпълненото материалното право няма. С отрицателен установителен иск длъжника се защитава, за да осуети занапред продължаване на материално незаконосъобразна принуда (чл. 433 ал. 1 т. 7 ГПК) и затова има интерес да установи само, че към момента на предявяване на иска спрямо него се насочва изпълнение за право, което вече е погасено по друг начин. Няма интерес от такова отричане на права, които са последици от проведено принудително изпълнение (възлагане на направени разноси и дължими такси за изпълнението), които се определят по преценка на органа по принудително изпълнение без да са фиксирани по обвързващ за него начин в изпълнителния титул (Решение № 58 от 20.07.2022 г. на ВКС по т. д. № 309/2021 г., I т. о., ТК). Затова, положителната процесуална предпоставка за упражняване на право на иск от З. Д. несъмнено съществува **при предявяване на първоначално частичен иск към 23.08.2021г.** Към този момент е било висящо изп. дело № 543/2014 г. (20147110400543) образувано по искане на вискател СОСИЕТЕ ЖЕНЕРАЛ ЕКСПРЕСБАНК АД (заместен от универсален правопримемник БАНКА ДСК АД) срещу солидарните длъжници Д за събиране на притезанието по изпълнителен лист от 20.05.2014г, признато в заповед №3319/15.05.2014г. като сбор от лихвоносна главница 41 439.43 щ.д., олихвяема с текуща законна лихва, считано от 15.05.2014г и нелихвоносните суми 993.60 щ.д. възнаградителна лихва договорена за период до 22.11.2013г; 3134.55 щ.д. наказателна лихва за забава до 14.05.2014г и 1300.77 присъдени съдебни разноси. Интересът от установяване на погасяване на материално право, удостоверено в изпълнителен лист не отпада при прекратяване на изпълнителния процес по искане на вискателя от 26.11.21г. (заявено след подаване на отговора по иска и удостоверено с постановление на съдебния изпълнител от същата дата), тъй като легитимацията по върнатия на кредитора изпълнителен лист е съхранена за целия обем от права, които не са били реализирани с приложени способи. Остатъчният обем на изпълняемите задължения обаче не разграничен по основания, но според подробно изследваните от служебно назначеното в настоящата инстанция вещо лице отбелязвания върху листа, по това вече прекратено изп. дело № 543/2014 г. са били вече преведени като събрани с приложени способи (извън събираните суми за разноси по изпълнението) само 3470,37лв. като най-ранното плащане е от 23.12.2020г. и при съпоставка с протоколите за извършени разпределения по приложеното копие от изпълнително дело ясно е видно, че съдебният изпълнител е отчитал събраните суми като текуща законна лихва именно върху **олихвяема главница в левова равностойност от 51 026,23лв.** (л.370, 385, 390, 397, 402, 411, 416, 421, 428 от изп. дело № 543/2014 г.), съответно редуцията с приложена принуда не е засегнала изпълняемата лихвоносна главница присъдена в размер от 41439,43щ.д. Същевременно, в хода на настоящото дело, вискателят отново е предприел изпълнение по същия, отчасти изплатен

титул, но при образуването на новото и.д.1046/2021г.(**20217110401046**) е признал намаляване на присъдените със заповедта вземания до изпълняеми остатъци на главница от 15 064,44 щ.д., дължима законна лихва върху нея към 26.11.21г. в размер на 17 702,06 щ.д., както и 350 лв. направени разноски и юрисконсултско възнаграждение. Така посочените задължения са били отново превалутирани за целите на изпълнителното производство, като съдебният изпълнител ги е обявил на страните като **олихвяема текущо главница в левова равностойност от 26 252,80 лева** и други неолихвяеми задължения в левова равностойност 30849,38 лева и 350 лв присъдени разноски, извън допълнително начислени по повод новото дело такси и разноски, подлежащи на събиране на длъжника при приключване на изпълнение със съответен способ. Именно тези размери са отчитани в протоколите за удовлетворяване на вискателя по новото дело. Вещото лице е установило, че от всички постъпления от запорите, наложени в полза на вискателя до постановеното като обезпечение по настоящия иск спиране на изпълнението са преведени само 3961,70лв., а всички те са отнесени за намаляване на присъдени разноски и нелихвоносния остатък от законна лихва, натрупан върху дължима главница преди образуване на изпълнението(л.39, 135, 170 от приложеното и.д. № 1046/2021г.). При това положение няма съмнение, че нито по първото, нито по второто изпълнително дело са удостоверени несъмнено по реда на чл. 455 ал. 2, вр. чл. 433 ал.2 ГПК, плащанията, погасяващи право на принудително изпълнение на присъдената олихвяема валутна главница 41 439,43 щ.д., а съответно това определя и несъмнен интерес от отричане на част, равняваща се на 51 026,23лв., която ищцата сочи, че не дължи. Към момента на предявяване на иска оспорения в лева дълг съответства на 30 448,88 щ.д. по официалният курс на БНБ и затова иск в този размер е допустимо предявен и разгледан, като оспорване, основано на твърдения за изплащане на значително по-голямата сума (37 686,83 щ.д) с вноски и на двамата длъжници извън изпълнителния процес по изпълнение на споразумението с вискателя. В случая признанието на вискателя за търсене на по-малък остатък от главницата (само 15 064,44 щ.д., равняващи се на само 26 252.80лв при превалутиране към момента на сезиране на съдебния изпълнител) не изключва интереса от отричане на целия, посочен като платен от длъжницата размер, тъй като изпълнителният титул продължава да удостоверява по-висок размер на главница, вискателят продължава да събира преимуществено и натрупана към нея лихва и остатъчни разноски до сбор от 57 452,18 лв., отрицателният установителен иск не е изрично признат и спора между страните се концентрира именно в начина на прихващане на изпълнението от кредитора и съответно съществуването на какъвто и да е остатък от главницата, след приемане на доброволно платени суми. Затова, въпреки предприетото преразпределение на размера на иска към оспорените валутни задължения, след указанията на настоящия състав, претенцията на длъжницата не следва да се счита променена и следва да се разглежда, така както е била обоснована като възражение за погасяване на събираема олихвяема присъдена главница, изплатена с вноски по споразумение с вискателя.

Възражението за плащане на суми, съответни на ново договаряне, сключено след установяването на присъден размер със стабилизирано

изпълнително основание се основава на нови правопогасяващи факта, настъпили след изтичане на срока за оспорване на притезанието в заповедното производство, тъй като още в исковата си молба длъжницата сочи, че е уговорила разсрочване на намален размер на главницата и лихвите, а в становище пред въззивния съд пояснява, че това намаление е резултат от спогодба с новационен ефект, както и че именно този нов дълг е бил погасяван текущо с всички направени от длъжниците вноски. Тези възражения не са преклудирани до изтичане на срока за възражение срещу заповедта за изпълнение(изтекъл на 19.07.2014г. преди посоченото първо плащане на 17.11.2014 г. и спогодбата от 28.11.2014г.). Произнесеното съдебно решение по предявения от длъжницата отрицателен установителен иск по чл. 439 ал. 2 ГПК е допустимо.

Съдът, след преценка на изложените в жалбата оплаквания, съобразно чл.269 от ГПК, приема за установено по същество следното от фактическа и правна страна:

Нито в отговора по иска, нито във въззивната жалба са оспорени действията на страните в процеса на принудително изпълнение, поради което за безспорни следва да се възприемат фактите, удостоверени по приложените изпълнителни дела:

Спорното право на взыскателя е било удостоверено като изпълняем дълг в заповед №3319/15.05.2014г, срещу солидарно задължени кредитополучатели Д и З. Д, като на 19.06.2014г взыскателят „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД(влял се по-късно в банката -въззивник), е било образувано първоначално изпълнително дело 543/2014г.и по искане на взыскателя е насочено принудително изпълнение върху ипотекирания имот на съдлъжниците. Съдебният изпълнител е връчил заповедта на длъжниците на 05.07.2014г, ведно с покана за доброволно изпълнение, в която е бил обявен насрочен опис на имота в края на същия месец. Няма данни за оспорване на задълженията с възражение, но в протокол от 18.07.2014г. съдебният изпълнител е удостоверил готовност на длъжниците да предложат частично удовлетворяване и да водят преговори за отлагане на проданта. След опис и оценката на имота, извършени след авансиране на разноски от взыскателя и насрочване на проданта в края на 2014г., паралелно с извършеното проучване на останалото имущество на длъжниците, взыскателят е изразил принципно съгласие с подаденото писменото предложение на Д. за спиране на принудата до уреждане на частично плащане до края на септември 2014г. (л. 41, л. 45 и л.79 от изп. дело 543/14). Разгласата на обявената вече продан е подновена през октомври по молба на взыскателя(л. 86), след което длъжницата е обявила извършено на 17.11.2014г плащане на сума от 18 000лв. пряко по сметката на кредитора, а продажбата е спряна на 04.12.2014г., след изрично искане на взыскателя, който е признал, както получаването на сумата, така и постигнато споразумение от 28.11.12014г. за разсрочено доброволно изплащане на дълга на месечни вноски от по 650лв.(л. 96, л. 99). Изпълнението на способа е подновено на 31.03.2016г. с насрочване на нова продан по молба на взыскателя от 27.01.2016г (л.104, 106), но разгласата ѝ е спряна отново на 15.06.2016г., след признание на взыскателя на получени нови вноски, вкл. обявени от длъжницата на 14.06.2016г., приети като плащания, погасили 11 253,22 щ.д. от главницата и 2661,54 щ.д. от

разноските (л.118, 125, 126, 149). Въпреки че принуда не е била упражнявана, по повод молба на длъжника от 30.10.2019г. за уточняване на остатъка от дълга след приспадане на множеството доброволни вноски, извършени пряко на вискателя като плащания, вискателят е признал остатъци към 05.11.2019г. в левова равностойност на главница 29 708,62лв., договорна лихва 1741,63лв. и наказателна лихва 31 371,37лв., които са обявени на длъжника наред с начислени в негова тежест допълнителни такси и разноси по приключване на изпълнението с оглед предложеното от него пълно погасяване на тези остатъци (л.154,197,199). По делото обаче не са постъпили доказателства за такова окончателно плащане до 01.06.2020г., когато на мястото на заличения вече вискател е встъпил правоприменика му с изрично искане за актуално проучване на имуществото на длъжниците и насочване на изпълнение върху движимите им имоти, МПС, банковите им сметки и трудовите им възнаграждения(л. 200). След като обезпеченията са наложени, с молба от 20.08.2020г. длъжницата Д. е възразила по размера на оповестените на третите лица обезпечаеми задължения като сбор от главница от 51 026,23 лв. и законна лихва от 4 813,76лв., натрупана от 28.03.2019г. до 25.08.2020г., а на 23.09.2020г. е представила и споразумението за разсрочването и справка за отчитане след превалутиране на направени до този момент левови плащания, като отново е поискала отлагане на принудата до довършване на уговореното доброволно погасяване с месечни вноски (л.272, 301). Становище по това възражение не е депозирано от вискателя, който е продължил да приема периодично изплащания за погасяване на лихви суми, събрани чрез постъпления от наложените запорите по сметки на трудови възнаграждения на двамата длъжници, но и да иска допълнително провеждане на продан на възбранени имоти(л.433) до 26.11.2021г., когато е регистрирана молбата му за прекратяване на изпълнителното производство, обоснована с настъпване на перемпция(л.456), но приета от органа по принудителното изпълнение като безусловно десезиране(л. 458). Така, най-ранният момент, в който вискателят е признал, че е приел левовите вноски, обявени по делото като превалутирани погашения по различен от посочения от длъжника начин е молбата за образуване на новото дело, в което отново се претендират валутни задължения, но само до остатък от 15 064,44 щ.д. главница и текущи натрупани лихви, и това е потвърдено изрично след подновяване на възражението на длъжницата с посочване на всички плащания (л. 64 и л. 111 от дело 1046/21).

Пред настоящата инстанция няма спор и по фактите, установени с представените писмени документи за извършени плащания пряко на кредитора в периода от издаване на изпълнителния лист до спирането на изпълнението му. Още в първата инстанция вещото лице е потвърдило, че до сключване на споразумението между солидарната длъжница и вискателя (така както е посочено и в изпълнителното дело) на 17.11.2014г. е било извършено еднократно плащане като длъжницата е внесла 18 000 щ.д., които по официалния курс на БНБ за този ден възлизат на 11500,42 щ.д., но са били превалутирани от банката по собствения ѝ курс „продава“ за безкасови плащания до 11443,09 щ. д. и са използвани за намаляване на главницата до 31696,82 щ.д.(т.е с част от 9742,60 щ.д.,равняващи се на само 15 325,12лв.), а остатъкът от вноската е използван за покриване на натрупаните до този

момент разноси на този кредитор. Според вещото лице Т., назначена в настоящата инстанция, която е проучила по-подробно счетоводни записи и прилагания от банката курс, този остатък от 2 674,88 лева (приравнени по курса на банката до 1700.49 щ.д.) е бил използван за погасяване на вземания, които не са били валутни, тъй като са присъдени в лева: изпълняем по заповедта дълг от 1300,77лв. и допълнително начислени по сметката на длъжника още 1 374,11лв., като направени разходи по заплатени такси и разноси в полза на съдебния изпълнител, които съответстват на внесените при образуване на делото разноси по извършените справки и такси за опис и оценка на ипотекиран имот в размер на 1 360,77лв. и поне начална такса от 20лв. за образуване на делото.

Именно след тази обявена пред съдебния изпълнител вноска е било сключено и споразумението, оформено в окончателен вид на 28.11.2014г.(л. 7 от първоинстанционното дело), което неколкратно е посочвано в изпълнително дело и от двете страни, както по повод исканията за спиране на прилагане на конкретен способ поради заместващото го доброволно изпълнение на части, така и при признанията за приемани периодично от първоначалния взыскател суми, намаляващи изпълнявания дълг и отчитани пред съдебния изпълнител за целите на определяне на допълнителна окончателна такса по тези постъпления до встъпването в процеса на неговия правопреемник.

Спорният въпрос относно действителното предназначение на постигнатото споразумение въззивният съд разрешава, като тълкува волята на участващите в договарянето страни, изявена в отделните уговорки. В т. 1 от споразумението е обявен общ размер на присъденото като валутно задължение 38 107,34 щ.д, формирано от главница, която точно съвпада с размера 31 696,82 щ.д, като разлика след приспадане на превалутираната част от вече получената първа вноска от посочения в изпълнителния лист размер, а т.нар. наказателна лихва от 6410,52 щ.д. съвпада почти напълно със сбора 6 420,85 щ.д, който в.л. Т. отчита по счетоводните данни на банката, формиран от присъдени два вида лихви (993,60 щ.д. и 3134,55 щ.д.) и допълнително натрупана законна лихва, изчислена от до дата на първата вноска в размер на 2185,53щ.д. и още 107,17щ.д. до сключване на споразумението. Този дълг обаче несъмнено не е окончателно фиксиран, тъй като в същата клауза е посочено, че само главницата остава лихвоносна и ще се олихвява с „наказателна“ лихва в размер на законна лихва, а в следващата точка е добавено и пояснение, че задължението, което следва да се погаси с ежесечните вноски след изплащане на главницата включва освен тази непосочена по размер лихва и допълнителната окончателна такса за принудително събиране на разсрочения дълг(чл. 26 б.д“ от ТТРЗЧСИ) в полза на съдебния изпълнител след пълното удовлетворяване на взыскателя, обявено при прекратяване на делото. В т.1.1. като пояснение към първата клауза страните са посочили начин на извършването на предложеното от длъжника доброволно изпълнение на присъдените вземания, като именно тук е оповестена като вече внесена на 17.11.2014г. първата сума от 18 000лв. и предстоящите ежесечни вноски с падежи на 30 – то число от декември 2014 г. В така формулираната клауза обаче не е налице изрично посочване на първата сума като първа вноска от редуциран дълг, а само като първи етап от

доброволно изпълнение на присъдените задължения, предмет на събиране по изпълнителното дело(така както е посочен предмета на споразумението в първия абзац). Няма и никаква индиция за опрощаване на каквато и да е част от дълга или новационно намерение, което да е заявено чрез воля за заместване на един дълг с друг. Напротив, в т.2 от съглашението ясно е посочена целта му като основание за временно преустановяване, а не изоставяне на принудата върху длъжниците и съхраняването на правата на вискателя докато не получи изцяло заместващото доброволно изпълнение, като това е потвърдено и в т.3 от споразумението с предупреждение за възобновяване на спряното изпълнение във всеки случай на неизпълнение на уговорения следващ етап на удовлетворяване с месечни вноски. Затова при прилагане на правилата на чл. 20 ЗЗД по тълкуване на волята на страните, въззивният съд не може да възприеме за доказано с този договор нито постигнато съгласие за новиране на задълженията, нито замяната или редуцията на присъдените размери на лихвоносна главница и лихви до намалени суми, които включват и първата вноска от 18 000лв. Напротив, всички останали доказателства по делото и особено ясно изразените пред съдебния изпълнител намерения в преговорния процес и признания за изпълнение на това съглашение(възприемани в съдебната практика като помощни критерии при тълкуване на договорите, напр. решение № 188/11.01.2016 г. по т. дело № 3378/2014 г. на ВКС, II т. о и решение № 60181 от 4.06.2021 г. на ВКС по гр. д. № 4365/2019 г., IV г. о., ГК), сочат точно обратното: Съглашението е предназначено да съхрани изцяло материалните права на кредитора в обемите, които са присъдени, но да позволи на длъжниците, които поради учредената ипотека са лишени от облекчението по чл. 454 ГПК да предложат извънсъдебно дори по-удобен за тях размер на доброволни и регулярни парични вноски, като алтернатива на принудително осребряване на имота им. Първоначалната вноска (която не достига 30 % от сбора по изпълнителния лист) е условието за разсрочването на остатъка, който е обявен като приемлив за кредитора след погасяване на вече направени и присъдени разноски и съответно именно този остатък от само 38 1076,34 щ.д. след приетата вече първа вноска, а не новиран или редуциран по друг начин дълг, длъжницата е приела да погасява с месечни вноски. Уговореният размер от поне 420 щ.д. или левовата им равностойност на месечните плащания предоставя нов срок за уреждане на дълга в нейна полза за повече от седем години, като същевременно ѝ позволява да намалява с големи части най-обременителното лихвоносно задължение и така да намалява и тежестта на продължаващата забава, увеличаваща отложените текущи законни лихви. Явно е, че споразумението ползва преимуществено длъжника, като спестява на вискателя само допълнителните разноски по издирване на други имущества и прилагане на други способи. Затова въззивният съд не приема за правилно установен факт на някакво уговаряне като необходима за спогодбата отстъпка в полза на длъжника на намаляване на главницата на дълга до 31 696,82 щ.д., съответно на изплащането на тази главница чрез еднократна вноска от 18 000лв. и следващите я вноски, направени от длъжниците в полза на вискателя. **Оплакването на въззивника е основателно и това налага въззивният съд да приложи закона при друга фактическа установеност.**

Както е отразено в книгата на съдебния изпълнител (проверени от в.л. Т.), след първото спиране на насрочената през 2014г. продан, няма постъпления от приложени способи до възобновяването на изпълнението през 2019г., като до този момент длъжниците са внасяли, макар и нерегулярно суми в различни размери в лева, които са превалутирани от банката при отчитането им по валутната сметка на кредитополучателя. Съдът приема, че това отчитане на погасяването на дълга не е съответно на изричната уговорка по т. 3 за погасителен ефект на внесени в левова равностойност разсрочени части от главницата при заверяване на левова сметка, която е използвана от длъжницата според представените пред съдебен изпълнител вноски бележки. Без да е уговорил в своя полза само валутно плащане или изгоден за себе си курс, кредиторът приемащ сумите в лева е следвало да прилага общото правило за отчитане на получения паричен еквивалент по официален фиксиран курс на БНБ в деня на плащанията. Според уговорките в споразумението обаче, страните са се отклонили от общото диспозитивно правило по чл. 76 ЗЗД за прихващане на вноските към другите елементи на дълга по същото изпълнение, каквито са текущите лихви и периодично натрупвани разноси. Затова докато кредиторът е приемал макар отчасти неточното изпълнение на споразумението и недвусмислено е потвърждавал пред съдебния изпълнител обвързването си с този, заместващ принудата, начин на удовлетворяване, отношенията между страните се подчиняват на уредения в този договор между тях ред на прихващане на изпълнението. Съдът приема, че извършените от кредитора осчетоводявания на направени вноски, включващи отчитане на равностойност по курс, различен от официалния за деня на плащането и отнесени за покриване на текущи разноси(заплатени от взискателя по сметка на ЧСИ) или начислена лихва за каквато и да е забава, не са съответни на уговорките между страните и затова не може да се възприемат като относими нито вариантите на изчисленията на погасяването извършени от вещите лица по курса на банката, нито с прилагане на поредност по реда на чл. 76 ЗЗД.

В периода от 28.11.2014г. до 01.06.2020г.(когато взискателят е обявил воля за възобновяване на принудата) споразумението е действало и затова всички предлагани в лева по сметка на банката суми до този момент, следва да се приспадат като приети от кредитора части от разсрочена на месечни плащания главница, превалутирана по курс на БНБ в деня на съответната вноска без каквото и да е ползване на тази суми за още неизскуеми плащания на лихви и разноси (отложени по споразумението към момента на пълно погасяване на лихвоносната главница). Затова въззивният съд следва да възприеме варианта на изчисленията на в.л. И (назначена в първа инстанция) по задачи 1 и 2 и таблица 1 към допълнително заключение от 22.03.2022г., според които сборът от доброволно направени в изпълнение на споразумението вноски до възобновяване на принудата на 01.06.2020г.(без еднократната, вече приспадната в споразумението вноска), преизчислени по този курс възлизат на само 17 149,47 щ.д.(разлика между 30157,37 щ.д. общо установени валутна стойност в графа №6 и начална вноска 11 500,42 щ.д. и сбор от 1507.48 щ.д на вноски от 01.07.20 до 23.12.20). Именно този, а не счетоводно отчетен по курс на банката размер, намалява установения в споразумението остатъчен разсрочен валутен дълг от 31 696,82 щ.д. до

14 547,35 щ.д. и това е дължимия и понастоящем остатък от събираемата според изпълнителния лист главница от 41 439.43 щ.д.

В следващия период на възобновеното принудително изпълнение (след искането за прилагане на различни способи на принуда от правоприемника на кредитора в молбата му от 01.06.2020г.) липсва каквото и да е изявление или поведение на банката, което да индикира съгласие за приемане и занапред на неточно предлагано извънсъдебно изпълнение от длъжниците. След последното спиране през 2016г., взыскателят е признал само, че към септември 2019г. е информирал длъжника за остатък от дълга, по повод предложено пълно погасяване, което е признато и от длъжника в молбата до съдебен изпълнител на 30.10.2019г., но не е реално извършено нито с вноски в банката, нито с превод към сметката на органа по принудителното изпълнение. От началото на следващата година са последвали вноски, които не съответстват на уговорките, тъй като се редуват месеци, в които след внасяне за един месец (декември 2019, февруари 2020, април 2020г) на две последователни вноски над уговорен месечен лимит като сбор от 800лв (надхвърлящи 420 щ.д.) следва месец без каквото и да е плащане(януари, март 2020г.) или плащане (май 2020г.) в недостатъчен размер от 400лв (покриващ само 227.75 щ.д.). Всяко пропускане на вноски само по себе си е достатъчно фактическо основание за отпадане на ефекта на споразумението за алтернативно изпълнение, заместващо принудата и тази последица не само е изрично уговорена между страните, но и изцяло в духа на закона, предвиждащ само точното изпълнение на допълнително разсрочен принудително събиран дълг като основание за безусловна замяна на избран от взыскателя способ(чл. 454 ал.2 ГПК). Макар да е постигнал извънсъдебно споразумение с взыскател, насочил изпълнение по стабилно изпълнително основание, неизправният длъжник не може само по своя воля да налага съобразяването му от органа по принудителното изпълнение, тъй като дори облекчението чрез разсрочване да беше съответно на допустимите по закон параметри, то пак би било само изключение от общите правила за прилагане на принуда и само пълното изпълнение както в количествено, така и във времево отношение дава основание за игнориране на волята на взыскателя. В този случай не се касае за прекратяване на договорна връзка, създаваща материално правна облигация и затова не са приложими правилата за разваляне или прекратяване на договори. Споразумението поражда временно процедурно облекчение, предоставено по волята на взыскателя, което съществува само докато съответства на интереса на кредитора. Действието му отпада при промяна на волята на легитимирания с принуда взыскател и затова е достатъчно само да се уведоми редовно сезирания с изпълнителен лист орган на принудително изпълнение. Затова в процесния случай, при категорично установена забава на месечни вноски и недостатъчен обем на доброволно внасяни суми(според споразумението за изтеклите 5 години и 5 месеца кредиторът е получил само 17 149,47 щ.д , вместо минимално уговорените 27 300 щ.д.), значение за отпадане на облекчението има само волята на новия взыскател, който поема като универсален правоприемник както процесуалното правоотношение, така и материалното право върху остатъчното след приети плащания вземане. Доводите на въззиваемата неизправна към средата на 2020г. длъжница за злоупотреба от страна на

взискателя не намират основание в закона, тъй като към този момент кредиторът не е бил длъжен и занапред да толерира неточното изпълнение и е имал право да поиска възобновяване на принудително изпълнение по общия ред, без да е необходимо за предупреждава допълнително за това който и да е от длъжниците.

След възстановяване на насочването на принудата значението на споразумението отпада в цялост и липсва законово основание за съхраняване на уговорения облекчен ред на прихващане на изпълнението След 01.06.2020г., начинът на отчитане на алтернативното доброволно изпълнение, прилаган до момента от страните, вече не е приложим и всички плащания следва да се приспадат като погашения по общите правила. Макар и длъжниците да са продължили да предлагат пряко на кредитора периодично и паралелно с продължаващото принудително изпълнение своите вноски, взискателят не ги е приел като погасване на лихвоносната главница, доколкото продължава и след прекратяването и новото образуване на изпълнително производство да търси главница от 15 064,44 щ.д., която надхвърля установения вече от съда остатък. Както е разяснено в ТРОСГТК 3/2017 на ВКС, диспозитивните правила на чл. 76 ЗЗД при липса на уговорка между страните за реда на погасяване на единственото самостоятелно задължение за главница, съпътствано от неговите принадлежности (каквито според тълкуването са всички видове лихви и разноси), длъжникът няма право на избор и ако кредиторът не е приел по своя воля предложения от длъжника начин, той се ползва от диспозитивната норма на чл. 76 ал.2 ЗЗД. Затова всички постъпили суми като доброволни вноски и плащания, насочени от съдебния изпълнител по двете дела подлежат на приспадане от неплатените до момента лихви и то като се започне от най-рано начислените договорни и наказателни лихви (присъдените в заповедта), премине се към допълнително добавените текущи и отсрочени законни лихви за срока на изпълнението на споразумението и се приключи с новоначислявани законни лихви в хода на изпълнението върху остатъчната главница. Вещото лице Т. е посочила в приложение № 2 към заключението, събрано в настоящата инстанция всички насочени до спирането на новото дело към взискателя суми, постъпили в резултат на приложени след 01.06.2020г. способи и направените паралелно с тях доброволни плащания пряко на кредитора с вноски, последната от която е на 29.07.22г. След превалутирането им по курса на БНБ в деня на плащането, общият сбор на всички получени от кредитора от издаването на изпълнителния лист е определен като сума от 41512,03 щ.д.(л.103 от настоящото дело). От този сбор съдът приспада посочените като внесени преди споразумението 13 043,57 щ.д. и общо зачетената вече като намаляване на главницата и платена по време на действието на споразумението сума от 17 149,47 щ.д., като крайния сбор на всички останали вноски и постъпления от принудително събрани по заповири суми остава само 11 318,99 щ.д. Този размер е явно недостатъчен за покриване на разсрочения сбор от 6410,52 щ.д., формиран от вече дължими присъдени лихви и лихвите за забава до 28.11.2014г. и ново начислявани законни лихви върху поне остатъчна главница от 14 547,35 щ.д., достигащи не по-малко от 1 454,73 щ.д. (10%) годишно, или поне 8 728,41 щ.д. за периода от повече от шест години (до предявяване на иска в увеличения размер на 08.06.2022г) в които забавата се

натрупва.

При това положение няма основание за отчитане на което и да е от плащанията извършени след 01.06.2020г. като погасяване на главницата. Затова и претенцията на длъжника за отричане на дължимостта на главницата поради изплащането ѝ не може да бъде уважена за целия събираем размер. **Непогасена както към момента на предявяване на иска, така и към настоящия момент е част от лихвоносната главница в размер на 14 547,35 щ.д., която се равнява в лева по официалния курс на БНБ (1.7978) към момента на приключване на съдебното дирене в настоящата инстанция (най- близък до евентуалното ѝ изплащане) на само 26 153,22 лева.** За такава равностойност искът на длъжника е недоказан и следва да се отхвърли. **Над този размер изпълняема лихвоносна главница, удостоверена в изпълнителен лист (без отразяване на изплащане чрез прилагана принуда) не съществува и съответно претенцията за отричане на горница над нея е основателна и следва да се уважи.**

Предвид различния резултат от разглеждането на иска, обжалваното решение следва да се потвърди само в частта съответна на основателната част от претенцията за установяване на недължимостта на част в левова равностойност 24 873,01 лв, формирана като горница над 26 153,22лв, до оспорена левова равностойност от 51 026,23лв., респективно да се отмени в останалата обжалвана част до неоснователно оспорване на левова равностойност, съответна на дължима главница от 14 547,35 щ.д.

По разноските:

Промяната в резултат по съществото на спора налага ревизиране на определените разноски за първа инстанция. Възложените в тежест на ответника разноски следва да се намалят съразмерно на основателна претенция (24 873,01/51026,23) или до размери от само 970,55лв. от невнесени от освободена материално затруднена страна авансови такси, само 280,29лв. от направените от ищцата разходи по водене на делото и само 1102,03лв. за възнаграждение на адвокат, предоставил безплатна услуга. Съразмерно на неоснователната част от претенцията (26153,22/51026,23) следва да се определят и разноски в полза на ответника, които са били заявени в бланкетно оспорен от насрещна страна списък. Претендираното юрисконсултско възнаграждение е в размер от само 150 лв., който съответства на минимум по чл. 25 ал. 2 от НЗПП и съответно не следва да се намалява. От общия размер заявени в списъка разходи от 525лв. в полза на ответника съдът присъжда само 269,09лв.

В същото съотношение следва да се разпределят и разноските по разглеждането на делото в настоящата инстанция. Въззивникът е посочил в оспорения списък като претенция доказани разходи за държавна такса и възнаграждение на експерт, както и 300лв за юрисконсултско възнаграждение. Според приложимата норма на чл. 25 ал. 2 от НЗПП, за дело с такъв имуществен интерес е допустимо определяне на юрисконсултско възнаграждение между 150 и 540 лв. Поисканата от юрисконсулта на банката сума е към среден размер и той е съвсем адекватен на защита, включваща изготвяне на въззивна жалба, излагане на допълнително становище по уточняване на интереса от предявяване на иска и участие в открито съдебно

заседание за събиране на служебно допуснато доказателство и пледоария по същество. Затова и този размер не следва да се намалява. От общо направените разходи на въззвизника (1570,52лв) в тежест на въззвиваемата се възлага част от само 804,96лв., съразмерно на основателната жалба.

От името на въззвиваемата също е представен списък, изчерпващ се с внесените от нея разноски от 250 лв. и договорен за безплатна правна услуга хонорар от 4700лв. Възражението за прекомерност на този размер е неоснователно, тъй като минималният размер на адвокатски хонорар за услуга, поета за изпълнение към 23.01.23г., възлиза на 4732,10лв (чл. 7 ал. 2 т. 4 от НМРАВ). Съответно в полза на страната следва да бъдат възстановени само 121,86лв, а в полза на адвоката, обслужил материално затрудненото лице, на осн. чл. 38 ал. 2 ЗАдв следва да се присъдят само 2291,04лв., като части съразмерни на неоснователната част от обжалването.

Мотивиран от гореизложеното и на осн. чл. 271 ГПК, съставът на Варненски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 483/02.11.2022г. по ТД450/2022 г. по описа на ОС-Варна(електронно дело 20223100900450), в ЧАСТТА, с която е била уважена претенция на длъжник З. Д. Д. от гр. Варна срещу взискателя БАНКА ДСК АД, за отричане по реда на чл. 439 ГПК на дължимостта на остатък от изпълняемото право по изпълнителен лист от 20.05.2014 г., издаден по ч. гр. д. № 6226/2014 г. на ВРС, представляващо лихвоносна главница в размер на 14 547,35 щ.д., и са възложени разноски на ответника за първа инстанция, като вместо него ПОСТАНОВЯВА

ОТХВЪРЛЯ предявен от З. Д. Д., ЕГН ***** от гр. Варна срещу БАНКА ДСК АД, ЕИК 121830616, за установяване на недължимост поради доброволно изплащане по споразумение от 28.11.2014г., сключено с праводател на взискателя на изпълняемото право по изпълнителен лист от 20.05.2014 г., издаден по ч. гр. д. № 6226/2014 г. на ВРС, на осн. чл. 439 ГПК **за част, представляваща неизплатена доброволно лихвоносна главница над сумите изплатени като лихви по приключило ИД 543/2014(20147110400543) и спряно ИД No 1046/2021г. (20217110401046) по описа на ЧСИ рег. № 711, в дължим остатъчен размер от 14 547,35 щ.д., равняващ се в лева по официалния курс на БНБ (1.7978) към момента на приключване на съдебното дирене в настоящата инстанция на само 26 153,22 лева от оповестен към 11.08.2020г. събираем размер на лихвоносна главница с легова равностойност 51026.23лв.**

ПОТВЪРЖДАВА решение № 483/02.11.2022г. по ТД450/2022 г. по описа на ОС-Варна(електронно дело 20223100900450), в ОСТАНАЛАТА ОБЖАЛВАНА ЧАСТ, с която е била уважена претенция на длъжник З. Д. Д. от гр. Варна срещу взискателя БАНКА ДСК АД, за отричане по реда на чл. 439 ГПК на дължимостта на остатък от изпълняемото право по изпълнителен лист от 20.05.2014 г., издаден по ч. гр. д. № 6226/2014 г. на ВРС, представляващо горница над остатъчна лихвоносна главница в размер на 14 547,35 щ.д., равняваща се в лева по официалния курс на БНБ (1.7978) към

момента на приключване на съдебното дирене в настоящата инстанция на **само 26 153,22 лева, до левова равностойност от 51026,23лв.**, оповестена към 11.08.2020г. като размер на лихвоносна главница, дължима над сумите изплатени по приключило ИД 543/2014(20147110400543) и спряно ИД No 1046/2021г. (20217110401046) по описа на ЧСИ рег. № 711, на осн. чл. 439 ГПК.

ОСЪЖДА „Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Московска“ № 19, ДА ЗАПЛАТИ в полза на бюджета на съдебната власт по сметка на Окръжен съд- Варна сумата от само 970,55лв. (деветстотин и седемдесет лева и петдесет и пет стотинки), представляваща част от несъбрани авансови дължими държавни такси в производството, съразмерни на основателна част от иска, като и сумата от 5 лв. /пет лева/, държавна такса за служебно издаване на изпълнителен лист, и законна лихва върху неплатена доброволно сума, на осн. чл. 78, ал.6 ГПК.

ОСЪЖДА „Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Московска“ № 19, ДА ЗАПЛАТИ на З. Д. Д., ЕГН *****, с адрес: гр. Варна, ж. к. „Трошево“ № 75, вх. А, ет. 2, ап. 6, на основание чл. 78 ал.1 от ГПК, следните суми, съразмерни на основателна част от иска:

само сумата от 280,29 лв. (двеста и осемдесет лева и двадесет и девет стотинки), представляваща част от направени за първа инстанция разноски за заплатена държавна такса и възнаграждения за вещо лице;

само сумата от 121,86 лв.(сто двадесет и един лева и осемдесет и шест стотинки), представляваща част от направени във въззивна инстанция разноски за възнаграждение на вещо лице.

ОСЪЖДА „Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Московска“ № 19, ДА ЗАПЛАТИ на адв. П. Й. Н. от Адвокатска Колегия – Варна със съдебен адрес: гр. Варна, бул. „Цар Освободител“ 44, ет.4, офис 6, на осн. чл.38, ал.2 от Закона за адвокатурата за безплатна адвокатска помощ и защита, предоставени в полза на ищцата З. Д. Д., ЕГН ***** следните суми, съразмерни на основателна част от иска:

само сумата от 1102,03лв.(хиляда сто и два лева и три стотинки), представляваща част от възнаграждение за представителство в първа инстанция;

само сумата от 2291,04лв.(две хиляди двеста деветдесет и един лева и четири стотинки) представляваща част от възнаграждение за представителство във въззивната инстанция.

ОСЪЖДА З. Д. Д., ЕГН *****, с адрес: гр. Варна, ж. к. „Трошево“ № 75, вх. А, ет. 2, ап. 6, да заплати на „Банка ДСК“ АД, ЕИК 121830616, със седалище и адрес на управление: гр. София, ул. „Московска“ № 19, на основание чл. 78 ал.2 от ГПК, следните суми, съразмерни на неоснователна част от иска:

само сумата от 269,09 лв. (двеста шестдесет и девет лева и девет стотинки), представляваща част от направени за първа инстанция разноски за заплатени възнаграждения за вещо лице и юрисконсултско възнаграждение;

само сумата от 804,96 лв.(осемстотин и четири лева и деветдесет и шест

стотинки), представляваща част от направени във въззивна инстанция разноси за държавна такса, възнаграждение за вещо лице и юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС на РБ при условията на чл.280 ал.1 и ал.2 от ГПК в едномесечен срок от връчването му на пълномощници на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____